تقدمة

الى مكتبة الجامعة الاميركانية في بيروت

من

الطلبة المسلمين فيها

في ٢٧ شباط سنة ١٩٢٢

(فهرست الجزء الاول من كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وما في هامشه وهو شرح الوقاية لصدر الشريعة لتوافقهما)

(فهرست الجزء الثانى من كتاب كشف الحقائق وما في هامشه وهو شرح الوقاية لتوافقهما)

صحيفة

صحيفة

تمت

بيان الخطا والصواب الواقعين في الجزء الاول من كشف الحقائق

صحيفه	سطر	خطا	صواب
١٥	٦	طهورالم	طهور لا
١٦	١٦	الهداية	الهداد
١٦	٢٣	في رواية	وفي رواية
١٩	١١	ابن جرانة	بن أبجر
١٩	١٦	تقديم	الا ان يقدم
٣١	٢٦	فليمسحا	فليمسحهما
٣٢	١١	لان قوله	لناقوله
٣٢	١١	زكاة	ذكاة
٣٢	١٥	كانت	وكانت
٣٣	٩	النصين	النصين على اختلاف الاصلين
٣٤	٣	فكذاوصفه	وعلى عدم وجوب وصفه وهو الايتار
٣٤	١٩	لاينقض	لاينقضى
٣٤	٢٣	عليه السلام وصلى	وصلى
٣٤	٢٥	معارضته	معارضة
٣٦	٤	فليوتر آخر الليل	فليوتر أوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره
٣٧	٢	او الجمع	والجمع
٣٧	٢٤	على	وعلى
٤٢	١٤	وهو	وهو على مافي الكفاية
٤٥	١٠	التكليف	التكلف
٤٥	٢٩	أبو	أبي
٤٧	٣٠	ع ف ش	غ ف ش
٥٢	٦	طول	طوال
٥٣	١٨	الجديث	لحديث
٥٦	٨	فتخرج	فتحرج
٥٦	١٩	واستخاف	او استخاف
٥٨	٢٣	ومفرغه	ومفزعه
٥٩	٨	اى	ى
٦١	٢٩	المقرى	المقبرى
٦٤	٣	قوله	قوله قوله

صحيفه	سطر	خطا	صواب
٦٤	٢٨	ركعات له	ركعات
٦٩	٨	سنة	سنته
٧١	٩	حديث	حديث آخر
٧١	١٦	عنه	عنده
٧٢	٧	أى انه	لانه
٧٢	٢٨	لان	لان مادون الركعة محل الرفض وسجد للسهو لتأخيره الفرض ف فان سجد بطل
٧٣	١٢	البتيراء	البتيراء الخ
٧٤	٢٢	فقاعدا	فقاعدا فان لم
٧٥	١	فهمك	فهم منك
٧٥	٨	على الراى	على الراس
٧٦	١٢	صحيح	صريح
٧٦	١٤	ص وما	وما
٧٨	١	الآية فهم	فهم
٨١	٢٦	وقال	وقالا
٨١	٢٩	اذالا	اذلا
٨٢	٣	الثلاث	الثلاثة
٨٢	٥	وقال	وقالا
٨٢	٣١	وقال	وقالا
٨٣	٢	قوله	قوله قوله
٨٣	٣٢	وردالى الخ	ورد الخ
٨٦	٢٥	باية اواية	بآية
٨٧	١٢	بسبب	بفوت
٨٧	١٤	يتاثر بالقلب	يتاثر به النفس
٨٧	٢٥	وفيه	رواه أبوداود وفيه
٩٠	٥	حدث	حديث
٩٠	٢١	الاكفاف	الاكفان
٩٢	٧	ايمانه	الشفاعة لايمانه
٩٢	١٩	ابن	ابنى
٩٥	١٤	فيكفن(	(فيكفن
٩٥	٥	وقال الشافعي يدع السيف	والشافعي رحمه الله يخالفنا في الصلاة ويقول السيف

صحيفه	سطر	خطا	صواب
٩٥	٢٦	وهوالى الحسن	هذه الجمل كلها مكررة
٩٦	١	انا شهداء	صلى الله عليه وسلم انا شهيد
٩٧	١٥	للابتداء	للابتلاء
٩٧	١٦	مع	معنى
٩٧	١٩	على	عن
٩٨	٢٥	الحوائج	الزكاة في الحوائج
٩٨	٢٩	من	من ان
١٠٠	٣	روى	له ماروى
١٠٠	٣٣	شاة	شاة شاة
١٠١	٨	عند	عن
١٠١	٢١	من قول	عن
١٠٣	٤	كذاوكذا	كذا كذا
١٠٣	١٠	استشرتا	استيسرتا
١٠٦	١	اما	اماما
١١٥	٢٦	لتعينه	لتعينه
١١٥	٣٠	والتحقيق	والتخفيف
١١٦	١١	ولانه	ولانه الخ
١١٩	٢٥	كفاته	كفارته
١١٩	٢٥	فلم ير	فلم يرو
١٢١	٢٦	اعتبارا	له الاعتبار
١٢١	٢٩	رواه الى ش	أخرجه ف عن الدار قطنى بلفظ كل وصم يوما مكانه
١٢٥	٢٨	الحظ	الحظر
١٢٧	٢١	احرامها	احرامهما
١٢٩	١٢	مجادلة	وقيل مجادلة
١٣١	٢١	لما روى	لفعله عليه السلام في حجة الوداع كذلك بحر وهذا في حق كل طائف وأما من أراد السعى بعد طواف فيستلمه بعد الركعتين أيضا لما في الهداية ويختم الطواف باستلام الحجر ثم يصلى ركعتين ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روى
١٣٢	٢٠	بها	بهما
١٣٣	١٠	يوماً	يوما
١٣٤	٢٨	موجودا	موجود
١٣٥	١٠	واقطع التلبية باولها	(واقطع التلبية باولها)
١٣٥	١٧	اوقض	او قصر
١٣٦	١٢	بادئا	بادئا) استناناطائى (
١٤٨	١٤	لايمكن	ولا يمكن
١٤٨	٢٠	مثلية	مثليا
١٥١	٢٧	بالنصيب	بالنصب
١٥٣	٢٤	كالرقبة	كالرقية
١٥٦	٢٧	واحدهما	واحداهما
١٥٧	٧	بيننا	بينا
١٥٧	٢٩	قالا	قال
١٥٨	١	الغرض	الحج
١٦٠	٢٤	غنى	هولا(غنى
١٦٤	٢٤	او)	و)
١٦٥	٤	انأخرج	انه أخرج
١٦٨	٧	معها	مادام معها
١٦٩	٢٠	عينى	عينى والتدارك ممكن بخيار البلوغ
١٧٠	١٤	لهذه	هذه
١٧٢	١٧	قاض	قاض كان زوجها في دار الحرب
١٧٥	٢١	المنهى	المنهى عنه
١٧٧	١٦	تجب	تجب في الخامسة
١٨٠	٢٦	يثبت الملك ثم	ثم
١٨٠	٢٧	من انه	من
١٨١	٢	لمولاها	لمولاها اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت باجله
١٨١	٩	لبريدة	لبريرة
١٨٥	٢	سنين	سنتين
١٨٥	١٣	لما ذكرنا	لانها اما بنته أو ربيبته بخلاف الرضاع
١٨٦	١٧	من	منه
١٨٦	٣٢	بصيرورتهما	بصيرورتها
١٨٦	٣٣	في نفسه	في نفسه فلايكون سببا للضمان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لانبى بعده (أمابعد) فلما تم طبع كتاب كشف الحقائق *شرح كنز الدقائق* مع حواشيه تأليف خاتمة أهل التحقيق* من ليس له مجارى في العلم والزهد والتقوى والتدقيق *الاستاذ الشيخ عبد الحكيم الافغانى نزيل دمشق الشام* عرض على جل جهابذة علماء مصر الازهريين الاعلام* فاستحسنوه غاية الاستحسان *وأجروا يراعهم للتسابق في هذا الميدان* وأثنوا عليه وعلى مؤلفه حفظه الله بما هو أهله* وبالجملة فمحصل كلامهم انه كتاب جليل ماألف مثله* وكان البعض قد اجتمع بالمؤلف ووقف على حقيقته* والبعض جزم بانه واحد دهره لما تواتر من سيرته* فشهدوا تلك الشهادة بعد اليقين* وهم رؤس علماء الملة والدين* وحين ماراوا طرره حليت بشرح الوقاية لصدر الشريعه * ذلك الكتاب المفرد نادر الوجود عدوا ذلك من المناسبات البديعه* فاثبتنا تلك الشهادة مع الامضاآت* تخليدا لآثارهم ولحصول القبول والبركات واكتفينا بالبعض انموذجا لما عداه* جزى الله من أجرى هذا الخير وأسداه

فكتب حضرة الاستاذ الكبير* والفقيه الحنفى الشهير* الشيخ عبد القادر الرافعى مانصه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده *والصلاة والسلام على من لانبى بعده * (وبعد) فقد أطلعت على هذا الكتاب المسمى بكشف الحقائق * شرح كنز الدقائق* للعلامة الفاضل* والجهبذ الكامل* الاستاذ الاجل الشيخ عبد الحكيم الافغانى نزيل دمشق الشام فوجدته فريدا في هذا الباب* مستجمعاً لتحقيقات أولى الالباب* موافقا لنصوص المذهب المحررة* مؤيدا بالنقول المعتبرة* فلله در مؤلفه ماأغزر علمه* وماأزكى فهمه* فجزاه الله أحسن الجزاء على مسعاه ومنحنا واياه حسن الختام وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه أنيب — الفقير اليه تعالى عبد القادر الرافعى

(وكتب حضرات الاساتذة أئمة العلماء الاحناف الشيخ محمد بخيت والشيخ أحمد أبوخطوه والشيخ بخاتى مفتى الاوقاف)

بسم الله الرحمن الرحيم

حمدا لمن وفق من أراد بهم خيرا للتفقه في الدين* وجعلهم أئمة يهدون بامره وهم مهتدون وشرع لهم على لسان رسوله كتابا مبينا وسنة واضحة للعالمين* أولئك حزب الله وحزب الله هم المفلحون * والصلاة والسلام على السند الاسمى* والواسطة العظمى *سيدنا محمد خير الخلائق طرا وامام المتقين دنيا وأخرى وعلى آله وأصحابه وسائر التابعين (وبعد) فانا قد أطلعنا على كتاب كشف الحقائق لكنز الدقائق لمؤلفه الاستاذ الاجل الشيخ عبد الحكيم الافغانى فوجدناه فريدا في بابه قد جمع كل ماتفرق في غيره من كل دقيقة رقيقه * وكشف معمى المعضلات فكان قولا شارحا لكل حقيقة * به تمتزج أجناس المسائل بفصولها *وتبنى فروعها على أصولها* فاظهر مافي الكنز من الخفايا* وما في زواياه من الخبايا* فكان كاسمه كشف الحقائق* عن كنز الدقائق* وطاب موردا ومصدرا* وحمده الله والناس ان شاء الله أولا وآخرا* نفع الله به الطلاب* وأحى مؤلفه الدهور والاحقاب* وجعل عملنا وعمله خالصا لوجهه* موافقا فيما يأمر به لامره *وفيما ينهى عنه لنهيه *انه الجواد الفتاح

كتبه الفقير اليه	كتبه الفقير اليه	كتبه الفقير اليه
محمد بخيت المطيعى	أحمد أبوخطوه	محمد بخاتى المفتى

وكتب سعادة الحسيب النسيب والانسان الكامل الفاضل الاديب السيد أحمد بيك الحسينى الشهير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العليم الحكيم * المنعم على عبده بالخلق العظيم * الذى فقه في دينه من ارتضاه قدوة لعباده الصالحين * ووفقه لمعرفة كنز أحكام المكلفين * فغاصوا بحر العلوم * وعرفوا حكم المنطوق والمفهوم * فاستخرجوا دررالتدقيق * وحلوابها جيد البحث والتحقيق * وأفنوا حياتهم في التحرير والتصنيف * وخدموا ملتهم بمتابعة النقل الصحيح والتأليف * ومتى جاء فتح القدير المنان * أحسن العبد صنعا في العمل والبيان * وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء (وبعد) فيقول الفقير اليه تعالى راجى شفاعة جده النبى الامى * أحمد بن أحمد بن يوسف الحسينى غفر الله له ولوالديه * وأمنهم من فزع يوم لاريب فيه * انى قد اطلعت على كتاب كشف الحقائق * على كنز الدقائق * فوجدته سفرا قد طابق اسمه مسماه * وحوى من دقائق العلوم في فقه السادة الحنفية * تخرله ضخام الكتب ركعا سجدا يبتغون حسن تعبير وبيان فحواه * لايستطيع كل انسان ان يأتى بمثله كيف لا ومؤلفه قدوة الاكابر الاعلام * واستاذ الفضائل وبحر المعارف وذخيرة العلوم علما وعملا التقى الصالح والورع الكامل الزاهد الذى سلك سبيل الاولين واتبع سنة امام المرسلين من يعترف بفضله علما وعملا من جهة الدين والورع كل من عرفه علما وخبرا زاهد زمانه الاستاذ الشيخ عبد الحكيم الافغانى ولادة الدمشقى اقامة الحنفى مذهبا حفظه الله وأدام النفع به والحق يقال انى اجتمعت بذلك الاستاذ في دمشق الشام فوجدته رجلا مثالا للكمالات منبعا للعلم والفضائل اماما في الورع والزهد لم تشغله أموال ولا أولاد عن التفرغ لعبادة الملك الديان ولا عجب فالفضل مواهب والله يؤت الحكمة من يشاء وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتبه
أحمد الحسينى

وكتب حضرة الاستاذ الشيخ عبد الرحمن الخضرى شيخ السادة العلماء بثغر دمياط

بسم الله الرحمن الرحيم

لك الحمد في البداية والنهاية على ماشرحت من طريق الهداية وكشفت من حقائق رقائق الحكم * مابه عقد الملة الحنيفية قد انتظم * والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد كنز درر الفضائل * وعلى آله وأصحابه ذخيرة دقائق المقاصد والوسائل * (وبعد) فانى اطلعت على جمل من كتاب كشف الحقائق * على متن كنز الدقائق * في فقه الامام أبى حنيفة النعمان * فوجدته قد حقق فيه ودقق وبين الدليل والبرهان * مفيدا للطالبين * كفيلا بحاجة الراغبين مغنيا عن المطولات من كتب السادة الحنفية * مقتصرا فيه على المعتمد من الاقوال مع أدلتها النقلية والعقلية * كيف لا ومؤلفه حفظه الله الاستاذ الفاضل والعلامة اللوذعى الكامل ذى التحقيقات المفيدة والآراء الصائبة السديدة حميد السيرة * سليم السريرة * عالى الهمة ونافع الأمة الاستاذ الشيخ عبد الحكيم الافغانى نزيل دمشق الشام أمد الله في حياته وأنالنا والمخلصين من فيض دعواته وبركاته انه تعالى سميع قريب كريم مجيب ــ

كتبه الفقير الحقير
عبد الرحمن الخضرى

كتاب

كشف الحقايق شرح كنز الدقائق

للامام القدوة الفقيه الورع الزاهد بقية السلف وعين
اعيان الخلف الاستاذ الاجل الشيخ عبد الحكيم
الافغاني نزيل دمشق الشام
حفظه الله ونفعنا به
آمين

﴿ وبهامشه ﴾

شرح الامام الاجل المحقق علامة الامة في المعقول والمنقول وواحد
الائمة في الفروع والاصول عبيد الله ابن مسعود المشهور بصدر الشريعه على
متن الوقايه لجده الامام الاستاذ الاجل تاج الشريعه رحم الله الجميع

﴿ الجزء الاول ﴾

﴿ الطبعه الاولى ﴾
﴿ سنة ١٣١٨ ﴾
طبع بالمطبعة الادبية بسوق الخضار القديم بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله بدأ وعوداً * سبحانه من رب رحيم * الذي يستعان منه في كل خطاب واليه ترجع الامور * وصلي الله على خير خلقه محمد وسلم صلاة وسلاماً مستمرين على ممر الدهور * وعلى آله واصحابه ﴿وبعد﴾ فهذه عدة كلمات جمعها المقل من الكتب المعتبرة لينتفع به الطالب * في ادراك الوجوه لمطالب كنز الدقائق * معرضاً عن تكثير تصوير المسائل وتقييداتها لوضوحها بين المستفيدين ولما بيضها بحول الله عز وجل وقوته سماها ﴿كشف الحقائق﴾ واعلم انه انما عزا كل قول لقائله تنويهاً لذكره واطمئناناً لقلب الطالب الا ما عزا المقل لنفسه فانما هو لئلا يلتبس زيفه بجيدهم ليس الا والله تعالى اعلم بالسرائر هذا وقد تكون مقولات كثيرة لقائل واحد فيجمعها ويعزوها له عند اخيرها وما لم يعزها لاحد فهو لصاحب الهداية قطعاً ليؤخذ منه ان هذا المجموع مختصر الهداية وانما يترك العزو لصاحب الهداية فيما اذا لم يفصل بين كلامه وكلام الماتن مقولة لغيره والا فالعزو لازم فما عزوت اليه رمزاً الهداية ورمزها ﴿ها﴾ ممدود الآخر واما مقصوره ﴿ه﴾ فهو علامة انتهاء التلاوة وفتح القدير شرحها للشيخ كمال الدين بن الهمام ورمزه ﴿ف﴾ والنتائج تكملة فتح القدير من كتاب الوكالة الى آخر الكتاب ورمزه ﴿ت﴾ و ﴿نت﴾ والكفاية شرحها ايضاً للسيد جلال الدين الخوارزمي ورمزها ﴿ك﴾ و ﴿ك﴾ والتبيين شرح الكنز المشهور بالزيلعي ورمزه ﴿ى﴾ والدر المختار ورمزه ﴿در﴾ وحاشيته الموسومة برد المحتار للشيخ محمد امين بن عابدين ورمزه ﴿امين﴾ واكثر ما نقلت من عباراتهم مغير بالاختصار او زيادة شيء بحيث لا تخرج الكلام عن حد العزو اليهم او تبديل كلمة بمرادفها ورمز هذا التغيير ﴿م﴾ وربما رأيت على هوامش بعض الكتب فوائد منقولة من الكتب المذكورة او غيرها فنقلتها ورمز الهوامش ﴿ش﴾ واقل قليل يوجد ﴿ب﴾ رمزاً للبحر الرائق وما كتبه المقل من فكره القاصر فرمزه ﴿ع﴾ وربما يفهم من فحوى كلام هؤلاء الكتب معنى من غير تصريحها به فيكتبه على حسب فهمه ويذيله بقوله فهم من كذا فيا اخا الانصاف المرجو من الحنان المنان ان يصلح لنا ما فرطنا ثم منك ان تسد لنا الخلل فان رأيت فيما كتبت شيئاً مخالفاً عن العقل والنقل وكنت اهلاً لما هنالك ولم يقبل الاصلاح فامحه او اضرب عليه خطا وان كان

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

الحمد لله رب العالمين والصلاة على خير خلقه محمد وآله اجمعين يقول العبد المتوسل الى الله تعالى باقوى الذريعة عُبَيْد الله بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وانجح جده هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي الفها جدي واستاذي مولانا الاعظم استاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء لاجل حفظي

قابل الاصلاح فاصلحه اصلح الله شأننا وشأنك هذا والسلام قال المصنف رحمه الله تعالى ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي اعز العلم ﴾ اي علم الشرائع وهو علم الفقه لانه المقصود بالتأليف واعزازه تعظيمه في نفس كل عامل*ابو السعود ﴿ في الاعصار واعلى حزبه ﴾ طائفته*مسكين يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات الآية ع ﴿ في الامصار والصلاة ﴾ وهي من الله سبحانه وتعالى الرحمة ومن الملائكة الاستغفار ومن المؤمنين الدعاء وهي لمعنى مشترك لا انه مشترك*مسكين قوله الدعاء اي طلب الرحمة من الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وقوله لمعنى مشترك اي مشترك فيه وهو التعظيم فالرحمة والاستغفار والدعاء افراد الصلاة وقوله لا انه مشترك اي موضوع باوضاع متعددة لمعان متغايرة كلفظ عين*ابو السعود والحاصل انه مشترك معنوي كالحيوان لا لفظي كالعين*ع فسقط ما يقال ان في آية ان الله وملائكته يصلون على النبي استعمال المشترك في معنييه استعمالاً واحداً وترك السلام لعدم كراهة افراد احدهما عن الآخر او انه اتى به لفظاً وهو الظاهر خروجاً من خلاف القائل بالكراهة*ابو السعود ﴿ على رسوله ﴾ الرسول اخص من النبي فالنبي انسان حر ذكر اوحي اليه بشرع امر بتبليغه اولا والرسول انسان حر ذكر اوحي اليه بشرع امر بتبليغه وقد يطلق الرسول على الملك قال تعالى الله يصطفي من الملائكة رسلا ومن الناس ولا يطلق عليه النبي وعلى هذا فالعموم والخصوص من وجه ولم يصرح باسمه الشريف محمد اشارة الى علو شأنه لما فيه من الشهادة على انه المشهور الذي لا يشتبه*ابو السعود ﴿ المختص بهذا الفضل العظيم ﴾ فضل العلم المتقدم ذكره والباء داخلة على المقصور بحمل العلم في كلام المصنف على علم الشرائع بوصف كونه غير منسوخ فان هذا مقصور على نبينا صلى الله عليه وسلم*ابو السعود ﴿ وعلى آله ﴾ المراد به هنا كل مؤمن*ابو السعود لانه مقام الدعاء فيلائمه التعميم بخلاف مقام تحريم الصدقة*ع ﴿ الذين فازوا ﴾ الفوز النجاة والظفر بالخير والهلاك ضد فاز مات وبه ظفر ومنه نجا قاموس وعلى هذا فكلمة من في قوله ﴿ منه ﴾ متعلق بمحذوف حال من حظ والباء في قوله ﴿ بحظ ﴾ صلة فازوا*ع اي ظفروا بحظ اي نصيب منه اي من الفضل او من الرسول*مسكين ﴿ جسيم ﴾ عظيم*مسكين ﴿ قال مولانا الحبر ﴾ العالم قاموس ﴿ النحرير ﴾ الحاذق الماهر العاقل المجرب المتقن الفطن البصير بكل شيء لانه ينحر العلم نحراً قاموس ﴿ صاحب البيان ﴾ باللسان*ع ﴿ والبنان ﴾ في الكتابة*ع ﴿ في التحرير والتقرير ﴾ تحرير الكتاب تقويمه قاموس فالنشر على غير ترتيب اللف*ع ﴿ كاشف المشكلات والمعضلات ﴾ عضلت المرأة بولدها عسر عليها قاموس ﴿ افضل الورى ﴾ الخلق قاموس ﴿ حافظ الحق ﴾ الحق القرآن وضد الباطل والعدل والاسلام قاموس ﴿ والملة ﴾ الشريعة والدين قاموس ﴿ والدين ﴾ الاسلام والطاعة والتوحيد واسم لجميع ما يتعبد الله عز وجل به والورع قاموس ﴿ شمس الاسلام والمسلمين وارث علوم الانبياء والمرسلين ابو البركات ﴾

والمولى المؤلف لما الفها سبقا سبقاً وكنت اجرى في ميدان حفظه طلقاً طلقا حتى اتفق اتمام تأليفه مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ الى الاطراف ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من التغييرات ونبذ من المحو والاثبات فكتبت في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن لتغيير النسخ المكتوبة الى هذا النمط والعبد الضعيف لما

البركة كثرة الخير جعله ابا البركات لملابسته اياها*ابو السعود*م ﴿ عبدالله بن احمد ابن محمود النسفي ﴾ النسف بتحتين مدينة كبيرة ببلاد السغد بين سمرقند وجيحون خرج منها جماعة من اهل العلم في كل فن*ابو السعود*م ﴿ تغمده الله ﴾ تغمده الله برحمته غمره وفلاناً ستر منه ما كان قاموس*م غمره الماء غمراً اغطاه قاموس*م ﴿ بالرحمة والرضوان لما رأيت الهمم ﴾ الارادات*ابو السعود ﴿ مائلة ﴾ اسناد الميل اليها مجاز عقلي او بتقدير مضاف اي اصحاب الهمم*ابو السعود*م ﴿ الى المختصرات ﴾ الاختصار تقليل اللفظ وتكثير المعنى والايجاز اداء المقصود باقل من عبارته المتعارفة والاطناب اداؤه باكثر منها والتطويل زيادة اللفظ على مايؤدي به اصل المراد مع كون الزائد غير متعين فان تعين فهو الحشو كقوله اعلم علم اليوم والامس قبله*ابو السعود ﴿ والطباع راغبة عن المطولات اردت ان الخص ﴾ التلخيص تبيين المراد ويستعمل كثيراً في الاختصار لانه حذف الزوائد والاكتفاء بالمقاصد*مسكين قوله لانه اي التلخيص حذف الزوائد وفي حذفها تقليل اللفظ فناسب معنى الاختصار*ع ﴿ الوافي بذكر ماعم وقوعه وكثر وجوده ﴾ الظاهر ان الجملة الثانية بيان للاولى وانه ليس المراد من عموم وقوعه عمومه لجميع الناس ابو السعود*م ﴿ لتكثر فائدته ﴾ فان الملخص لصغر حجمه يستصحبه كل شخص اراده فيستفيد منه كثيرون*ع ﴿ وتتوفر عائدته ﴾ تكمل منفعته*مسكين لسهولة استصحابه في عموم الاحوال لصغر حجمه فيراجع مسائله بعد ان تنسى حتى تصير بعد المراجعات في الاوقات المتعددة ملكات راسخة والملكة من اكمل الاوصاف*ع ﴿ فشرعت فيه بعد التماس طائفة من اعيان الافاضل وافاضل الاعيان ﴾ ويؤنس من التشبيه في قوله بمنزلة الانسان ان الواو بمعنى بل بجامع العطف وذلك ان نوع الانسان افضل انواع العالم باسرها والعلماء اعيان هذا النوع والملتمسون كانوا افضل علماء عصره في بلده فشبه نوع الانسان بفرد منه والعلماء بعين هذا الفرد والملتمسين بانسانها*ع ﴿ الذين هم بمنزلة الانسان للعين ﴾ هو المثال الذي يرى في العين قاموس ﴿ والعين للانسان مع مابي من العوائق ﴾ هي الشواغل قاموس ﴿ وسميته بكنز الدقائق وهو ﴾ مبتدأ حذف خبره وقوله ﴿ وان خلا ﴾ عطف على هذا المحذوف اي وهو لم يخل ﴿ عن العويصات والمعضلات ﴾ وان فرضنا انه خلا عنها ﴿ فقد تحلى ﴾ الخ واراد بالعويصات اي الصعبات المسائل الموجودة في الوافي المأخوذة من الجامع الصغير فانها مسائل صعبة يحتاج في استخراجها الى تردد كثير واصولها مشكلة جدا والظاهر ان لفظة المعضلات على بناء الفاعل من اعضل الامر اذا اشتد ابو السعود*م قوله وهو لم يخل الخ لان الحكيم لا يجعل كتابه خالياً عن مثلها لئلا يستبد التلميذ بادراك جميعه بل يراجع في مجملاته اليه مستفيداً من فيوضاته دائما انظر الى كتاب الله تعالى كم فيه من المجملات لا تدرك الا بالمراجعة الى نبيه صلى الله عليه وسلم والحاصل ان المختصر وان فاتته حكمة الانطواء على المشكلات فقد ادركته حكمة تكثير الانتفاع بتحليه*ع ﴿ بمسائل الفتاوي ﴾

(استعمل)

شاهد في اكثر الناس كسلا عن حفظ الوقاية اخذت عنها مختصراً مشتملاً على مالا بد لطالب العلم منه فانقح في هذا الشرح مغلقاته ايضاً ان شاء الله تعالى وقد كان الولد الاعز محمود برد الله مضجعه بعد حفظ المختصر مبالغاً في تأليف شرح الوقاية بحيث يتحل منه مغلقات المختصر فشرعت في اسعاف مرامه فتوفاه الله قبل اتمامه فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب ان لا ينسوه من دعائهم

المستجاب انه الميسر للصواب والفاتح لمغلقات الابواب والله اعلم بالصواب

استعمل استعمال اسم الجنس*مسكين بادخال لام الجنس المبطلة لجمعيته اشار الى انه ليس المراد بالفتاوي الكتاب المشهور وهي فتاوى مشايخ ما وراء النهر بل المراد به الجنس ابو السعود*م ﴿ والواقعات ﴾ اي المسائل الواقعة وهي مسائل شتى في آخر الكتاب التي لم تذكر في الوافي مسكين* م وهذا ايضاً يدل على انه ليس المراد بالواقعات اسم الكتاب لكن انظر ما المانع من ارادة اسمي الكتابين*ع ثم الظاهر ان بين الفتوى والواقعة عموم وخصوص من وجه فقد يفتي في غير حادثة وقد يتكلم على الواقعة من غير الاستفتاء كتدريس وتأليف ابو السعود*م ﴿ معلما ﴾ على بناء الفاعل من الاعلام او المفعول حال من فاعل سميته او مفعوله والمحققون على عدم اشتراط مقارنة الحال لعاملها ابو السعود*م ﴿ بتلك العلامات ﴾ اي علامات الوافي فالحاء لابي حنيفة رحمه الله والسين لابي يوسف رحمه الله والميم لمحمد رحمه الله والزاي لزفر رحمه الله والكاف لمالك رحمه الله والفاء للشافعي رحمه الله والواو علامة رواية اصحابنا او قياس مرجوح*مسكين ﴿ وزيادة الطاء للاطلاقات ﴾ ويمكن ان يمثل بنحو وينقضه خروج نجس اي مطلقا سواء خرج من السبيلين او غيرهما وكأن الوافي كان خالياً عن الطاء فسماه زيادة *ع ﴿ والله الموفق ﴾ اي جاعل الاسباب موافقة ﴿ للاتمام والميسر للاختتام ﴾

﴿ كتاب الطهارة ﴾

﴿ فرض الوضوء غسل الوجه ﴾ قال الله تعالى ﴿ يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم ﴾ الآية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة*هداية قوله هو الاسالة اي مع التقاطر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو قطرة وعن ابي يوسف انه مجرد البل ولو لم يسل قوله هو الاصابة هو لغة امرار اليد على الشيء واصطلاحا اصابة اليد المبتلة العضو لو ببلل باق بعد غسل لابعد مسح*بحر ﴿ وهو من قصاص ﴾ مثلث فتح القدير ﴿ شعره الى اسفل ذقنه والى شحمتي الاذن ﴾ لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو منها*ها واشتقاق الثلاثي من المزيد اذا كان اشهر في المعنى جائز كاشتقاق الرعد من الارتعاد واليم من التيمم*در فالارتعاد الاضطراب اخذ منه الرعد لاضطرابه في السماء او السحاب يضطرب منه واليم البحر من التيمم وهو القصد لان الناس يقصدونه*امين وقول المصنف الى شحمتي الاذن اي ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن فهذه مسامحة في العبارة*شلبي ولا مؤاخذة عليهم في التغييرات لان قصدهم اداء المقصود لا مراعاة الالفاظ بعد ظهور المراد منها*ع ﴿ ويديه بمرفقيه ورجليه بكعبيه ﴾ خلافاً لزفر رحمه الله اذ الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في باب الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة *هـ م قوله ولنا ان هذه الغاية الخ قول بالموجب

﴿ كتاب الطهارة ﴾

اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونها اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع ﴿ قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة الآية ﴾ افتتح الكتاب بهذه الاية تيمناً ولان الدليل اصل الحكم والحكم فرعه والاصل مقدم بالرتبة على الفرع ثم لما كانت الآية دالة على فرائض الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله ﴿ ففرض الوضوء غسل الوجه من الشعر ﴾ اي من قصاص شعر الرأس وهو منتهى منبت شعر الرأس ﴿ الى الاذن ﴾ فيكون ما بين العذار والاذن داخلاً في الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيفرض غسله وعليه اكثر مشايخنا رح وذكر شمس الائمة الحلواني رح يكفيه ان يبل ما بين العذار والاذن ولا تجب اسالة الماء عليه بناء على ماروى عن ابي يوسف رح ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء على اعضاء الوضوء جاز ولكن قيل تأويله انه اذا سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك ﴿ واسفل الذقن ﴾ فتمم حدود الوجه من الاطراف الاربعة ثم عطف على الوجه قوله ﴿ واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين ﴾ خلافاً لزفر فان عنده لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم تدخل كلمة الى ان يتناولها صدر الكلام لم يدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كانت بحيث يتناولها الصدر كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا

بناء على أن للنحويين في الى اربعة مذاهب الاول دخول مابعدها فيما قبلها الا مجازا والثاني عدم الدخول الا مجازا والثالث الاشتراك والرابع الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا في الليل والمرافق واما الثلثة الاول فالاول يعارضه الثاني فتساويا والثالث اوجب التساوي ايضاً فوقع الشك في مواقع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة الليل في الصوم انما وقع الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول بالشك وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعدما ثبت تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج بالشك وما ذكروا انها غاية الاسقاط مشهور في الكتب فلانذكره ثم الكعب في رواية هشام عن محمد رحمه الله هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لكن الاصح انها العظم الناتئ الذي ينتهي اليه عظم الساق وذلك لانه تعالى اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فاريد بمقابلة الجمع انقسام الاحاد على الاحاد واختار في الكعب لفظ المثني فلا يمكن ان يراد به انقسام الاحاد على الاحاد فتعين ان المثني مقابل لكل واحد من افراد الجمع فيكون في كل رجل كعبان وهما العظمان الناتئان لامعقد الشراك فانه واحد ﴿ في كل رجل ﴾ ﴿٦﴾ ﴿ ومسح ربع الرأس واللحية ﴾ المسح اصابة اليد المبتلة العضو اما بللاً يأخذه من الاناء او بللاً باقياً باليد بعد غسل عضو من المغسولات ولا يكفي البلل الباقي في يده بعد مسح عضو من الممسوحات ولا بلل يأخذه من بعض اعضائه سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا وكذا في مسح الخف واعلم ان المفروض في مسح الرأس ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وهو شعرة او ثلث شعرات عند الشافعي رحمه الله عملا باطلاق النص وعند مالك رحمه الله الاستيعاب فرض كما في قوله تعالى (فامسحوا بوجوهكم) وعندنا ربع الرأس وقد ذكروا انه اذا قيل مسحت الحائط يراد كله واذا قيل مسح بالحائط يراد بعضه لان الاصل في الباء ان تدخل في الوسائل وهي غير مقصودة فلا يثبت استيعابها بل يكفي منها ما يتوسل به الى المقصود فاذا دخل الباء في المحل شبه المحل بالوسائل فلا يثبت استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله تعالى (فامسحوا بوجوهكم) ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص بل بالاحاديث المشهورة بان مسح الوجه في التيمم قائم مقام غسله فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل كما في مسح اليدين فلو كان النص دالاً على الاستيعاب للزم مسح اليدين الى الابطين في التيمم لان الغاية لم تذكر في التيمم وايضاً الحديث المشهور وهو حديث المسح على الناصية دل على ان الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك رحمه الله اما نفي مذهب الشافعي فمبني على ان الآية مجملة في حق المقدار لا مطلقة كما زعم لان المسح في اللغة امرار اليد ولا شك ان مماسة الانملة شعرة او ثلاثاً لا تسمى مسح الرأس وامرار اليد يكون له حد وهو غير معلوم فيكون مجملا ولانه اذا قيل مسحت بالحائط يراد به البعض وفي قوله تعالى (فامسحوا بوجوهكم) يراد الكل فيكون الآية في المقدار مجملة ففعله عليه الصلوة والسلام انه مسح على ناصيته يكون بياناً واما اللحية فعند ابي حنيفة رحمه الله مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ماتحتها من البشرة صار كالرأس وعند ابي يوسف رحمه الله مسح كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام غسل ماتحتها فيفترض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عارياً عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه

اي سلمنا ان الغاية لا تدخل لكن المغيا هنا الاسقاط اذ لولاها الخ فلا بد من خروج المرفق من الاسقاط ومن ضرورته الدخول في الغسل * ع ﴿ ومسح ربع رأسه ﴾ قدره بعض اصحابنا بثلاث اصابع اليد واشترط مالك رحمه الله الاستيعاب وقدره الشافعي رحمه الله بثلاث شعرات ولنا ما روي المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بياناً له فهو حجة على الشافعي ومالك رحمهما الله * هم قوله سباطة موضع القاء الكناسة نهايه * ش قوله فبال الى هذا الحد رواه ابن ماجه عنه مرفوعاً والباقي رواه عنه مسلم مرفوعاً ايضاً فجمع القدوري بين حديثيه قوله مجمل ومنع الاجمال بانه مطلق فيتأدي الفرض بادنى ما يطلق عليه اسم المسح * ف م قلنا انه قصد بعضاً مقدراً لا المطلق لان المطلق يحصل بغسل الوجه فلا حاجة الى ايجابه مستقلا او لان وظيفة سائر الاعضاء مقدرة فكذا هذا * كم قوله انه قصد بعضاً الخ وذلك ان الباء اذا دخلت في آلة المسح كان الفعل متعدياً الى محله فيتناول كل المحل كمسحت الحائط بيدي واذا دخلت في محل المسح بقى متعدياً الى الآلة فصار المحل شبيهاً بالآلة والمعتبر في الآلة قدر ما يحصل به المقصود فلا يشترط فيها الاستيعاب * ابن ملك شرح المنار ﴿ ولحيته ﴾ عطف على الرأس او الربع وجه الاول انه لما سقط غسل ماتحته لعدم المواجهة او لتعسره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع زيلعي م

منها اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافاً للشافعي رحمه الله كذا ذكره في الايضاح وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان واذا مسح ثم حلق الشعر لا تجب الاعادة وكذا اذا توضأ ثم قص الاظفار ﴿ وسنته للمستيقظ غسل يديه الى رسغيه ثلاثا قبل ادخالها الاناء ﴾ هذا الغسل عند بعض المشايخ يسن قبل الاستنجاء وعند البعض بعده وعند البعض قبله وبعده جميعاً وكيفية الغسل انه اذا كان الاناء صغيراً بحيث يمكن رفعه يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى كما ذكرنا وان كان كبيراً لا يمكن رفعه فان كان معه اناء صغير يرفع الماء به ويغسلهما ثلاثا كما ذكرنا وان لم يكن يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ولا يدخل الكف ويصب الماء على يمينه ويدلك اصابعه بعضها ببعض يفعل هكذا ثلاثا ثم يدخل يمناه في الاناء بالغاً ما بلغ والنهي في قوله عليه السلام فلا يغمسن يده في الاناء محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او كبيراً ومعه اناء صغير اما اذا كان الاناء كبيراً وليس معه اناء صغير يحمل على الادخال بطريق المبالغة وكل ذلك اذا لم يعلم على يده نجاسة اما اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي الى تنجيس الاناء او غيره فرض ﴿ وتسمية الله تعالى ابتداء والسواك والمضمضة بمياه والاستنشاق بمياه ﴾ وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه يدل على تجديد الماء لكل منهما خلافاً للشافعي فان المسنون عنده ان يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة ثم هكذا ثم هكذا ﴿ وتخليل اللحية والاصابع وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة ﴾ خلافاً للشافعي فان

قياساً على الرأس*شلبي﴿ وسنته ﴾ استظهر صاحب البحر انها ما واظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم لكن ان كانت لا مع الترك فهي دليل السنة المؤكدة وان كانت مع الترك احياناً فهي دليل غير المؤكدة وان كانت اقترنت بالانكار على من لم يفعله فهي دليل الوجوب انتهى ﴿ غسل يديه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده رواه في الصحيحين بلا تنوين وفي مسند البزار بها*ف واطلاق المصنف يتناول غير المستيقظ والتقييد به في الحديث لا ينافي غيره*ي م والاطلاق اولى لان من حكى وضوءه عليه الصلاة والسلام قدمه وانما يحكي ما كان دأبه صلى الله عليه وسلم وعادته لا خصوص وضوئه عن النوم*ف م﴿ الى رسغيه ﴾ لوقوع الكفاية به في التنظيف ﴿ ابتداء ﴾ لانهما آلة التطهير فيبدأ بتنظيفهما*ي﴿ كالتسمية ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة*هدايه والحديث رواه ابو داود وضعف بالانقطاع وهو عندنا كالارسال*ف م قوله والمراد الخ كيلا يلزم زيادة خبر الواحد على الكتاب لانه يفيد الاجزاء بغسل الثلاثة والمسح كفايه ولفظها المنقول عن السلف كما في النهاية او عنه صلى الله عليه وسلم كما في الخبازيه بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وفي المحيط المسنون مطلق الذكر ثم التشبيه في كونها سنة ابتداء مطلقاً غير مقيدة بالمستيقظ*ب م قوله غير مقيدة بيان للاطلاق* ع ﴿ والسواك ﴾ لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليه ﴿ وغسل فمه وانفه ﴾ لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليهما ويأخذ لكل مرة ماء جديداً لانه المحكي من وضوئه عليه الصلاة والسلام ﴿ وتخليل لحيته ﴾ لان النبي صلى الله عليه وسلم امره جبريل عليه السلام بذلك* ه رواه ابن ابي شيبة عن انس رضي الله عنه مرفوعاً وسكت عنه وهو معلول بالهيثم بن جماز وله طرق متكثرة عن اكثر من عشرة من الصحابه رضي الله عنهم*ف م وتخليلها تفريق شعرها من جهة الاسفل الى فوق وقيده في السراج الوهاج بكونه بماء متقاطر في الاصابع لا في اللحية*ب م ﴿ واصابعه ﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم كيلا تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله* ه متن الحديث على ما في الدارقطني خللوا اصابعكم لا يخللها الله النار يوم القيامة وهو ضعيف بيحيى بن التمار نعم المصرح فيه بالوعيد ما في الطبراني من لم يخلل اصابعه بالماء يخللها الله بالنار يوم القيامة*ف م وصارف الامر عن الوجوب هو تعليم الاعرابي ومحل تخليل الاصابع بعد التثليث ثم قيل الاولى في اليدين التشبيك وصفته في الرجلين الابتداء بخنصر اليمنى والختم بخنصر اليسرى ويقوم الادخال في الماء مقامه*بحرم﴿ وتثليث الغسل ﴾ لان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلاة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى

عنده تثليث المسح سنة وقد اورد الترمذي في جامعه ان عليا رضي الله عنه توضأ فغسل اعضائه ثلاثا ومسح راسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي صحيح البخاري مثل هذا ﴿ والاذنين بمائه ﴾ اي بماء الراس خلافا له فان تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده ﴿ والنية والترتيب نص عليه ﴾ اي الترتيب المذكور في نص القرآن فكلاهما فرضان عنده اما النية فلقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجوابنا ان الثواب ﴿٨﴾ منوط بالنية اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب او يقدر الشي يشتمل الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات فان قدر الثواب فظاهر وان قدر الحكم وهو نوعان مختلفان دنيوي كالصحة واخروي كالثواب والاخروي مراد بالاجماع فان قيل حكم الاعمال بالنيات ويراد به الثواب صدق الكلام فلا دلالة على الصحة فان قيل مثل هذا الكلام يتأتى في جميع العبادات فلا دلالة على اشتراط النية في العبادات وذا باطل فان التمسك في اشتراط النية في العبادات هذا الحديث قلنا يقدر الثواب لكن المقصود في العبادات المحضة الثواب فاذا خلت عن المقصود لا يكون لها صحة لانها لم تشرع الا مع كونها عبادة بخلاف الوضوء اذ ليس عبادة مقصودة بل يشرع شرطا لجواز الصلوة فاذا خلا عن المقصود اي عن الثواب انتفى كونه عبادة لكن لا يلزم من هذا انتفاء صحة اذ لا يصدق انه لم يشرع الا عبادة فبقي صحته بمعنى انه مفتاح للصلوة كما في سائر الشروط كتطهير الثوب والمكان وستر العورة فانه لا يشترط النية في شيء منها واما الترتيب فلقوله تعالى (فاغسلوا وجوهكم) فيفرض تقديم غسل الوجه فيفرض الباقي مرتبا لان تقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب خلاف الاجماع قلنا المذكور بعده حرف الواو فالمراد فاغسلوا هذا المجموع فلا دلالة على تقديم غسل الوجه وان سلم فمتى استدل المجتهد بهذه الآية ولم يكن الاجماع منعقدا فاستدلاله بها على ترتيب الباقي استدلال بلا دليل وتمسك بمجرد زعمه لا بالاجماع وقد رأيت في كتبهم الاستدلال بقوله ع م هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وقد كان هذا الوضوء مرتبا فيفرض الترتيب وقد سنح لي جواب حسن وهو انه توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة

(وجهه)

وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة * ه م صدر الحديث رواه الدارقطني عن بن عمر رضي الله عنهما يرفعه وابن ماجه عن ابي بن كعب يرفعه وعجزه رواه بن ماجه عن عمرو ابن شعيب فجمع المصنف بين الالفاظ المروية ولا عتب لانه لم ينسبه الى صحابي معين ف * م ثم بتأويل المصنف اندفع ما يتراءى من التنافي بين قوله وظلم وبين القبول وتضعيف الاجر ومن البعيد جعل كلمة هذا اشارة الى المجموع من الطرفين المرة والثلاث فالنقص من مرة والزيادة على الثلاث اذ لا شيء تحت المرة حتى ينقص ولا يمكن ارادة النقص من نفس المرة لانه يعدمها لان بفوات الجزء يفوت الكل واذا اعدمها انتفى الاجزاء والحديث مسوق لنفي الفضيلة لا لنفي الاجزاء لان الزيادة على الثلاث لا ينفي الاجزاء كما لا يخفى * ع ﴿ ونيته ﴾ وعند الشافعي رحمه الله فرض لانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلاة او هو ينبئ عن القصد ه قوله ولنا الخ قول بالموجب * ف قوله ولكنه يقع الخ لانه شرط والشرط لا يراعى وجوده قصدا * نهاية قوله حال ارادة الصلاة فالتطهير به تعبد محض وفيه يحتاج الى النية ولا يقاس عليه ف م ﴿ ومسح كل رأسه مرة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يثلث بماء جديد ولنا ان انسا توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح براسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روى عن ابي حنيفة ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار * هداية قوله ولنا ان انسا الخ رواه الطبراني في الاوسط ف ومثله في البحر من رواية الترمذي عن علي رضي الله عنه وقوله محمول توفيقا بين الادلة ع ﴿ واذنيه بمائه ﴾ وقال الشافعي رحمه الله بماء جديد ف م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس والمراد بيان الحكم دون الخلقة * هدايه لبعثه صلى الله عليه وسلم لبيانه ع والحديث رواه بن ماجه عن عبد الله بن زيد مرفوعا وكذا الدارقطني عن بن عباس مرفوعا وما روى من اخذه صلى الله عليه وسلم ماء جديدا محمول على فناء البلة توفيقا بين الادلة ف م ﴿ والترتيب المنصوص ﴾ وعند الشافعي رحمه الله فرض لان الفاء في فاغسلوا للتعقيب ه م ولنا ان الواو لمطلق الجمع فمفاد الفاء ترتيب جملة الاعضاء على القيام لا ترتيب بعضها على بعض واما قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل يديه ثم يغسل

الا به فهذا القول يرجع الى المرة فحسب لا الى الاشياء الاخرلان هذاالوضوء لا يخ اما ان كان ابتداؤه من اليمين او من اليسار وايضاً اما ان كان على سبيل الموالات او عدمها فقوله هذا وضوء الى آخره ان اريد به هذا الوضوء بجميع اوصافه يلزم فرضية الموالات او ضدها اوالتيامن او ضده وان لم يرد بجميع اوصافه لا يدل على فرضية الترتيب ﴿ والولا ﴾ اي غسل الاعضاء المفروضات على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول وعند مالك هو فرض والدليل على كون الامور المذكورة سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم من غير دليل على فرضيتها ﴿ ومستحبه التيامن ﴾ اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت لاشك ان النبي صلى الله عليه وسلم واظب على التيامن في غسل الاعضاء ولم يرو احد انه بدأ بالشمال فينبغي ان يكون سنة قلت السنة ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع الترك احيانا فان كانت المواظبة المذكورة على سبيل العبادة فسنن الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوايد كلبس الثياب وكالاكل باليمنى وتقديم الرجل اليمنى في الدخول ونحو ذلك وكلامنا في الاول ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على التيامن كانت من قبيل الثاني ويفهم هذا من تعليل صاحب الهداية بقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن فى كل شيء حتى التنعل والترجل ﴿ ومسح الرقبة وناقضه ماخرج من السبيلين ﴾ سواء كان معتادا او غير معتاد كالدودة والريح الخارجة من القبل والدبر وفيه اختلاف المشايخ ﴿ او من غيره ان كان نجسا سال ﴾ ٩ ﴿ الى ما يطهر ﴾ اي الى موضع يجب تطهيره في الجملة اما في الوضوء او في الغسل وعند الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء وقوله ان كان نجسا متعلق بقوله او من غيره والرواية النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسر الجيم فما لا يكون طاهراً هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس وانما قال سال لانه اذا لم يتجاوز المخرج لا ينقض الوضوء عندنا وينقض عند زفر وكذلك اذا عصر القرح فتجاوز وكان بحال لو لم يعصر لم يتجاوزه وكذا اذا عض شيئاً او خلل اسنانه او ادخل اصبعه في انفه فرأى اثر الدم او استنثر فخرج من انفه الدم علقا مثل العدس لا ينقض الوضوء عندنا خلافاً

لزفر رحمه الله ووجهه ان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة كالسبيلين ونحن نقول نعم لكن القليل باد لاخارج والنجاسة المستقرة في موضعها لا تنقض قلت هذا الدليل غير تام لانه لا يشمل ما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل عن رأس الجرح فان الخروج هناك محسوس ومع ذلك لا ينقض عند ناوقد خطر ببالي وجه حسن وهو انه لم يتحقق خروج النجاسة لان هذا الدم غير نجس بل النجس هو الدم المسفوح وهكذا في القيء القليل وسيأتي في هذه الصفحة وقوله الى مايطهر احتراز عما اذا قشرت نفطة في العين فسال الصديد بحيث لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء لان داخل العين لا يجب تطهيره اصلا لافي الوضوء ولا في الغسل اذ ليس له حكم ظاهر البدن فالمعتبر الخروج الى ما هو ظاهر البدن شرعاً واعلم ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقاً بقوله ماخرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لاشك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فالعبارة الحسنة ان يقال ماخرج من السبيلين اوغيره الى مايطهر ان كان نجسا سال

وجهه ثم ذراعيه الحديث وثم للترتيب فمتروك الظاهر لانه يوجب البداية باليدين والتراخي ولم يقل احد بشيء منهما فهي بمعنى الواو زيلعى * م ﴿ والولاء ﴾ لمواظبته صلى الله عليه وسلم ى ﴿ ومستحبه ﴾ لا فرق بين المستحب والمندوب عند الاصوليين فما فعله النبي صلى الله عليه وسلم ولم يواظب عليه مندوب ومستحب وكذا مارغب فيه ولم يفعله كذا في التحرير وحكمه الثواب بالفعل وعدم اللوم على الترك * بحر * م ﴿ التيامن ﴾ لحديث ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل ه م وهذا معنى مارواه الستة عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً ف م ﴿ ومسح رقبته ﴾ لانه صلى الله عليه وسلم مسح عليها ى ويكون بظهر اليد لعدم استعمال بلتها * ب ﴿ وينقضه خروج نجس منه ﴾ وقال الشافعى رحمه الله لا ينقضه الخارج من غير السبيلين لما روى انه صلي الله عليه وسلم قاء فلم يتوضأ ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الوضوء من كل دم سائل وقوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته مالم يتكلم * هدايه م قوله لما روى الخ لم يعرف وقوله الوضوء من كل دم سائل رواه الدارقطنى من طريق ضعيفة وابن عدى من اخرى وقال لانعلمه الا من حديث احمد بن فروح وهو ممن لا يحتج بحديثه ولكنه يكتب فان الناس مع ضعفه احتملوا حديثه * اه لكن قال بن ابي حاتم في كتاب العلل

﴿ والقيء ﴾ عطف على قوله ماخرج فاراد ان يفصل انواعه لان الحكم يختلف فيها فقال ﴿ دمارقيقاان ساوي البزاق
حتى ان كان البزاق اكثر لا ينقض ولماذكر حكم المساواة علم حكم الغلبة بالطريق الاولى فقالوا اذا اصفر البزاق من الدم فلا ينتقض
الوضوء وان احمر يجب ثم عطف على قوله ﴿ وما قوله او مرة او طعاماً او ماء او علقاً ان كان ملأ الفم لا بلغما اصلاً ﴾ سواء
كان نازلا من الراس او صاعدا من الجوف وسواء كان قليلا او كثيرا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة ﴿ وينقض صاعد ملأ
الفم عند ابي يوسف ﴾ لكن النازل من الراس لا ينقض عنده ايضاً ﴿ وهو يعتبر الاتحاد في المجلس وعند محمد رحمه الله في السبب
بجمع ماقاء قليلا قليلا ﴾ قوله وهو يعتبر الضمير يرجع الى ابي يوسف رحمه الله وهذا ابتداء مسئلة صورتها اذا قاء قليلا قليلا
بحيث لو جمع يبلغ ملأ الفم فابو يوسف

يعتبر اتحاد المجلس اي اذا كان في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضا
ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان
فان كان بغثيان واحد يجمع فحصل
اربع صور اتحاد المجلس والغثيان
فيجمع اتفاقاً واختلافهما فلا يجمع
اتفاقاً واتحاد المجلس مع اختلاف
الغثيان فيجمع عند ابي يوسف خلافا
لمحمد واختلاف المجلس مع اتحاد
الغثيان فيجمع عند محمد رحمه الله
خلافاً لابي يوسف ﴿ وما ليس
بحدث ليس بنجس ﴾ بكسر الجيم
فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه
نجسا فالدم اذا لم يسل عن رأس
الجرح طاهر وكذا القيء القليل وعن
محمد في غير رواية الاصول انه
نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة
فاذا كان السايل نجسا فغير السايل
يكون كذلك ولنا قوله تعالى قل
لا اجد فيما اوحي الي محرماً الى قوله
او دماً مسفوحاً فغير المسفوح لايكون
محرماً فلا يكون نجسا والدم التي لم
تسل عن راس الجرح دم غيرمسفوح
فلا يكون نجسا فان قيل هـذا فيما
يؤكل لحمه اما فيما لا يؤكل لحمه كالآدمي فغير المسفوح حرام ايضاًفلا يمكن الاستدلال بحله على طهارته
قلت لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على اصله وهو الحل ويلزم منه الطهارة سواء كان فيما يؤكل لحمه اولا لاطلاق النص
ثم حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه لا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي
يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرماً والفرق بين المسفوح وغير المسفوح مبني على حكمة غامضة وهي ان غير المسفوح دم انتقل عن
العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم آخر في الاعضاء وصار مستعدا الان يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع
حكمه بخلاف دم العروق فاذا سال عن رأس الجرح علم انه دم انتقل من العروق في هذه الساعة وهو الدم النجس واما اذا لم يسل علم انه
دم العضو هذا في الدم اما في القيء فالقليل هو الماء الذي كان في اعالى المعدة وهي ليست محل النجاسة فحكمه حكم الريق

قد كتبنا عنه ونحكه عندنا الصدق وقوله من قاء الحديث رواه ابن ماجه عن عائشة
رضي الله عنها وفيه اسماعيل بن عياش وقد تكلم فيه والحاصل انه يحتج به من
حديث الشاميين لا الحجازيين وقد وثقه ابن معين واخرجه البيهقي مرسلا وقال
هذا هو الصحيح والمرسل مقبول عند الجمهور قوله وليتوضا حمله الشافعي رحمه الله
على غسل الدم ودفع بان الانصراف لغسل الدم مبطل الصلاة فلا يجوز البناء ف م
﴿ وقيء ﴾ لحديث تقدم في السوادة السابقة ع ﴿ ملأ فاه ﴾ وهو ما لا يمكن
ضبطه الا بتكلف هـ م لان هـذا القيء لا يكون الا من قعر المعدة فالظاهر انه
مستصحب للنجاسة بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبها * درر * فعلة النقض
استصحاب النجاسة لكنه خفي فاقيم ملأ الفم مقامه وكانهم ادعوا ان هذه العلة مفهومة
لاهل اللغة والعلل المفهومة لهم كالنصوص فتصلح مخصصة للنصوص كما في وذروا
البيع * لجواز تبايع الماشيين الى الجمعة لفقد العلة المفهومة لهم وهي الشغل عن السعي
الى الجمعة فلا يقال ان قوله ملأ فاه تخصيص لحديث من قاء الخ بالراي ع ﴿ ولو
مرة او علقاً او طعاماً او ماء ﴾ بيان لانواع القيء * بحر * م والمرة بالكسر الصفراء * شلبي
والعلق ما اشتدت حمرته وجمد ب وانما اعتبر فيه الملئ لانه ليس بدم وانما هي سوداء
احترقت وان كان مائعاً نقض وان قل ى م ﴿ لا بلغما ﴾ وقال ابو يوسف رحمه
الله ينقضه المرتقى من الجوف ولهما انه لزج لا يتخلله النجاسة وما عليه قليل وقليل
القيء غير ناقض هـ م قوله لا يتخلله النجاسة قيل هذا منقوض ببلغم يقع في النجاسة ثم
يرفع حيث يحكم بنجاسته قلنا لا رواية في هذه المسئلة سلمنا فالفرق ان البلغم ما دام
في الباطن يزداد ثخانة فيزداد لزوجة واما المنفصل فيقل ثخانة فيقل لزوجة فيزيد رقة
وكان الطحاوي يميل الى قول ابي يوسف رحمه الله ك م ﴿ او دماً غلب عليه البصاق ﴾
لانه لم يسل بقوة نفسه * فهم * من هـ ﴿ والسبب ﴾ وهو الغثيان ﴿ يجمع متفرقه ﴾

(اي)

﴿ ونوم مضطجع ومتكئ ومستند الى مالو ازيل لسقط لاغير ﴾ اي ﴿ لا ينقض الوضوء نوم غيره ماذكر وهو النوم قائماً او قاعداً او راكعاً او ساجداً في الصلاة وغيرها ﴿ والاغماء والجنون ﴾ على اى هيئة كانا ويدخل في الاغماء السكر وحده هنا ان يدخل في مشيته تحرك هو الصحيح وكذا في اليمين حتى لو حلف انه سكران يعتبر هذا الحد ﴿ وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد ﴾ حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبي وشرطه ان يكون في صلاة ذات ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لا تنقض الوضوء بل يبطل ما قهقه فيه وانما شرط ماذكر لان انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث على خلاف القياس فيقتصر على مورده ثم انما تنقض الوضوء اذا كان يقظان حتى لو نام في الصلاة على اي هيئة فقهقه لا تنقض الوضوء وعند الشافعي لا ينقض الوضوء بالقهقهة وحدها ان تكون مسموعة له ولجيرانه والضحك ان يكون مسموعاً له لا لجيرانه وهو يبطل الصلاة لا الوضوء والتبسم ان لا يكون مسموعا اصلا وهو لا يبطل شيئاً ﴿ والمباشرة الفاحشة الا عند محمد رحمه الله ﴾ وهي ان يتماس بدنه وبدن المرأة مجردين وانتشر آلته وتماس الفرجان ﴿ ودودة خرجت من دبر لا التي خرجت من جرح ﴾ لانها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة واما الخارجة من الدبر فتنقض لان خروج القليل منه ناقض ومن الاحليل لا لانها خارجة من جرح لان الاحليل ليس محلا للدودة فاذا خرجت منه علم ان فيه جراحة وخرجت منها ومن قبل المراة فيه اختلاف المشايخ ﴿ ولا لحم سقط منه ﴾ اي من جرح ﴿ ولا مس الذكر والمراة ﴾ خلافاً للشافعي

اي متفرق القيء ي وقال ابو يوسف رحمه الله يجمعه المجلس هـ م ولمحمد ان الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما ترك في بعض الصور كسجدة التلاوة للضرورة وفي الايجاب والقبول لدفع الضرر ك م لمنع تصرف الموجب في ماله حذار قبول القابل في مجلس آخر فيكون متصرفاً في مال غيره ع وكذا في الاقارير للعرف ك م ﴿ ونوم مضطجع ﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم انما الوضوء على من نام مضطجعا فان من اضطجع استرخت مفاصله ى رواه ابو داود والترمذي ى ش ﴿ ومتورك ﴾ اى المستند على احدى وركيه ع وهو ملحق بالمضطجع لزوال مقعدته عن الارض ى ﴿ واغماء وجنون وسكر ﴾ وهذه الاشياء حدث في الاحوال كلها لانها فوق النوم مضطجعا لان النائم اذا نبه انتبه بخلاف من قامت به هذه الاشياء ولان القياس في النوم كونه حدثاً في الاحوال كلها لكن ترك بالنص ولا نص في هذه الاشياء فبقيت على الاصل ى م وعلل صاحب الهداية الاغماء بانه فوق النوم مضطجعاً في الاسترخاء اه وعلل الكمال الجنون بانه لا يميز الحدث عن غيره وان لم يسترخ لانه قوي اه م ﴿ وقهقهة مصل بالغ ﴾ والقياس عدم النقض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه ليس بخارج نجس ولذا لم يكن حدثاً خارج الصلاة وفي سجدة التلاوة وصلاة الجنازة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا وبمثله يترك القياس هـ م والحديث روي مرسلا ومسنداً واعترف اهل الحديث بصحته مرسلا واسلم طرق المسانيد طريق حديث ابن عمر رضي الله عنهما رواه ابن عدي في الكامل ف م اما الصبي فالقهقهة ليست بجناية في حقه فلا تنقض وضوءه ى م ﴿ ومباشرة فاحشة ﴾ لانها لا تخلو عن خروج مذي غالباً وهو كالمتحقق فلا عبرة بالنادر ى قال البرهان تبعاً للكمال هي ان يتجردا معاً متعانقين متماسي الفرجين * امين فالمراد بالفاحشة هي الواصلة الى غاية الكمال حلالا كانت او حراما لا الحرام فقط ع ﴿ لا خروج دودة من جرح ﴾ لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما هـ قوله لان النجس ما عليها اي لو كان ثمة نجس كان ما عليها الخ او المراد بالنجس المستقذر او هو بناء على قول محمد رحمه الله فلا يرد ان ما لم يكن حدثاً لم يكن نجسا * عبد الغفور ش يعني اذا لم يكن نجساً فكيف سماه نجساً في قوله لان النجس الخ ع واحترز بالجرح عن الدبر فان الدودة الخارجة منه تنقض ب م ﴿ ومس ذكر وامرأة ﴾ وقول الشافعي رحمه الله النقض فيهما لنا في الفصل الاول حديث قيس بن طلق جاء رجل فقال يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلاة قال صلى الله عليه وسلم هل هو الا مضغة منك او بضعة منك قال الترمذي هذا الحديث احسن شيء في هذا الباب واصح واما حديث من مس ذكره فليتوضأ فقد ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر وفي الفصل الثاني حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضأ واما آية

﴿ وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق ﴾ وهما سنتان عند الشافعي رحمه الله ولنا ان الفم داخل من وجه خارج من وجه حسا عند انطباق الفم وانفتاحه وحكما في ابتلاع الصايم الريق ودخول شيء في فمه فجعل داخلا في الوضوء خارجا في الغسل لان الوارد فيه صيغة المبالغة وهي فاطهروا وفي الوضوء غسل الوجه وكذلك الانف واذا تمضمض وقد بقي في اسنانه طعام فلا باس به ﴿ وغسل البدن ﴾ اي جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يجزئ وفي الدرن يجزئ اذ هو متولد من هنالك وكذا الطين لان الماء ينفذ منه وكذا الصبغ والحناء والحاصل ان المعتبر في هذا الحرج واذا ادهن فامر الماء عليه ولم يصل يجزئ واما ثقب القرط فان كان القرط فيها وغلب على ظنه ان الماء لا يصل من غير تحريك فلا بد منه فان لم يكن القرط فيها فان غلب على ظنه ان الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف وان غلب على ظنه انه لا يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم الثقب بعد نزعه وصار بحال ان امر الماء عليها يدخلها وان غفل لا يدخل امر الماء ولا يتكلف في ادخال شيء سوى الماء من خشب او نحوه وان كان في اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه ليصل الماء تحته ويجب على الاقلف ادخال الماء داخل القلفة وان نزل البول اليها ولم يخرج عنها نقض الوضوء هذا عند بعض المشايخ فلها حكم الظاهر من كل وجه وعند البعض لايجب ايصال الماء اليها في الغسل مع انه ينقض الوضوء اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء ﴿ لادلكه وسنته ان يغسل يديه وفرجه ويزيل نجسا ان كان ﴾ اي ان كانت النجاسة ﴿ علي بدنه ثم يتوضأ الا رجليه ﴾ استثناء متصل اي يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ﴿ ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا ثم يغسل رجليه لافي مكانه ﴾ اي اذا كان مكان الغسل يجمع الماء المستعمل حتى اذا اغتسل على لوح او حجر يغسل الرجلين هناك ﴿ وليس علي المراة نقض ضفيرتها ولا بلها اذا ابتل اصلها ﴾ خص المراة بالذكر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله تعالى عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك ويجب على الرجل نقضها وقيل اذا كان الرجل مضفر الشعر كالعلوية والاتراك لايجب والاحوط ان يجب وقوله ولا بلها قال بعض مشايخنا تبل ذوايبها وتعصرها لكن الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج ﴿ وموجبه انزال مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال ﴾ حتى (وعند)

(او لا مستم النساء) * فقد فسرها ابن عباس رضي الله عنهما بالجماع وهو ترجمان القرآن وهو موافق لما قاله اهل اللغة قال ابن السكيت المس اذا قرن بالمرأة يراد به الجماع ى م ﴿ وفرض الغسل غسل فمه وانفه وبدنه ﴾ وعند الشافعي رحمه الله المضمضة والاستنشاق سنتان لقوله صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولذا كانا سنتين في الوضوء ولنا آية (وان كنتم جنبًا فاطهروا) امر بالاطهار وهو تطهير جميع البدن الا ان ماتعذر ايصال الماء اليه خارج اما الوضوء فالواجب فيه غسل الوجه ولا مواجهة فيهما ه م وكونهما من الفطرة لا ينافي الوجوب لانها الدين وهو اعم منه قال الترمذي المراد بالفطرة اعلى الواجبات قوله وهو تطهير جميع البدن لانه اضاف التطهر الى مسمى الواو وهو جملة بدن كل مكلف ف م والحديث رواه مسلم ف ﴿ لادلكه ﴾ لان امر فاطهروا مطلق فاشتراط الدلك زيادة عليه ى م ﴿ وادخال الماء داخل الجلدة للاقلف ﴾ اي لايجب ادخال الماء الخ لان القلفة خلقة كقصبة الذكر ويشكل نقض الوضوء بوصول البول الى القلفة وقال الكردري يجب ايصال الماء داخلها عند بعض المشايخ وهو الصحيح ى م والجواب ان ادخال الماء داخلها هو القياس لكن ترك القياس للحرج ولا حرج في نقض الوضوء * شلبي ﴿ وسنته ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت علي بدنه ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا ﴾ هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم ه اخرجته الستة تخريج الزيلعي ش ﴿ ولا تنقض ضفيرة ان بل اصلها ﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة رضى الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح للحرج ه م والحديث رواه مسلم وغيره ف وقول الماتن ولا تنقض ان كان على بناء الفاعل فالفاعل ضمير عائد على المرأة بدلالة المقام او علي بناء المفعول فمعناه ضفيرة المرأة وحذفت اختصارا ى م وقوله ضفيرة هذا فرع قيام الضفيرة فان كانت منقوضة فعن الفقيه ابي جعفر انه يجب ايصال الماء اليه ف ﴿ وفرض عند مني ذي دفق ﴾ واشتراط الدفق عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارًا للخروج بالانفصال لتعلق الغسل بهما لا عندهما لانه لما وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب هم ﴿ وشهوة عند انفصاله ﴾

وعند الشافعي رحمه الله خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله
صلى الله عليه وسلم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول
الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى
حاجته من المرأة وحديث الماء الخ محمول على الخروج عن شهوة ه لان اللام للعهد
الذهني اي الماء الذي لهم به عهد وهو الخارج عن شهوة كيف وربما يأتي على اكثر
الناس جميع عمره ولا يرى هذا الماء المجرد والحديث رواه مسلم وقوله يتناول الجنب
فالنص ساكت عن غير الجنب ف م وقول الماتن وشهوة الواو لمطلق الجمع فالمعنى
عند مني ذي شهوة عند انفصاله وذي دفق فكأن المصنف اختار قول ابي يوسف رحمه
الله واحترز بالدفق عن قولهما و بالشهوة عن قول الشافعي رحمه الله وانما ذكرهما مع
ان الدفق مغن عن الشهوة عند الانفصال لاستلزامه اياها لان التنبيه على خلاف
الشافعي رحمه الله لا يتم الا بقوله وشهوة الخ ولا على خلافهما الا بذكر الدفق ع
﴿ وتوارى حشفة في قبل ﴾ لحديث اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل
انزل او لم ينزل ه م معنى الحديث ثابت في الصحيح والسنن ولفظه في مسند عبدالله
ابن وهيب ف م ﴿ اودبر ﴾ لكمال السببية ه لانه سبب لخروج المنى غالبا ك
﴿ عليهما ﴾ ووجوبه على المفعول به احتياط ه م لاحتمال التلذذ * عبدالغفور * قوله على
المفعول به اي في الدبر اما في القبل فالتلذذ متحقق وحديث الختانان شامل له ع
﴿ وحيض ﴾ لآية حتى يطهرن ه ﴿ ونفاس ﴾ بالاجماع ه ﴿ لامذي ﴾ لحديث
كل فحل يمذي وفيه الوضوء ه م اخرجه ابوداود واحمد ف م ﴿ وودي ﴾ للاجماع ي
﴿ واحتلام بلا بلل ﴾ لما روي ان ام سليم جاءت رضي الله عنها الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت هل على المرأة غسل اذا هي احتلمت فقال عليه الصلاة والسلام نعم
اذا رأت الماء ي ﴿ وسن للجمعة ﴾ وقال مالك رحمه الله يجب للجمعة وقيل هذه
الاربعة مستحبة ه وهو النظر ف لحديث من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل
فهو افضل و بهذا يحمل حديث من اتى الجمعة فليغتسل على الاستحباب او النسخ ه م
قوله من توضأ الخ رواه ابو داود والترمذي والنسائي بلفظه وقوله من اتى الخ رواه
الترمذي وابن ماجه بلفظه تخريج الزيلعي ش قوله على الاستحباب لانه محكم والامر
يحتمل الندب ع ﴿ والعيدين ﴾ لانهما بمنزلة الجمعة في الاجتماع فيستحب دفع التأذي
بالرائحة ﴿ والاحرام وعرفة ﴾ لحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه انه صلى الله
عليه وسلم اغتسل لاهلاله وحديث عبدالرحمن بن عقبة رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة و يوم النحر و يوم الفطر ي م ﴿ ووجب للميت ﴾
لقوله صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد موته ي
﴿ ولمن اسلم جنبا ﴾ لان وجوبه بارادة الصلاة وهو عندها مخاطب والجنابة وصف
دائم فدوامها كانشائها ي م ﴿ والا ندب ﴾ لحمل امره صلى الله عليه وسلم ثمامة رضي
الله عنه بذلك حين اسلم على الندب ي م ﴿ ويتوضأ بماء السماء ﴾ لآية (وينزل

لوانزل بلا شهوة لايجب الغسل عندنا
خلافا للشافعي ثم الشهوة شرط وقت
الانفصال عند ابي حنيفة ومحمد رحمه
الله ووقت الخروج عند ابي يوسف
حتى لو انفصل عن مكانه بشهوة
واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته
فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما
لاعنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم
خرج منه بقية المنى يجب غسل ثان
عندهما لاعنده ﴿ ولوفي نوم ﴾
ولا فرق في هذا بين الرجل والمراة
وروى عن محمد في غير رواية
الاصول اذا تذكرت الاحتلام
والانزال والتلذذ ولم تربللا كان
عليها الغسل قال شمس الائمة الحلواني
رحمه الله لا يؤخذ بهذه الرواية
﴿ وغيبة حشفة في قبل او دبر على
الفاعل والمفعول به ورؤية المستيقظ
المنى او المذي وان لم يحتلم ﴾ اما
في المذي فلاحتمال كونه منيا رق
بحرارة البدن وفيه خلاف لابي يوسف
﴿ وانقطاع الحيض والنفاس ﴾
لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يتطهرن
على قراة التشديد ولما كان الانقطاع
سببا للغسل فاذا انقطع ثم اسلمت لم
يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع
كانت كافرة وهي غير مامورة بالشرائع
عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب
وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت
الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها
غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر
فتكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع
غير مستمر فافترقا ﴿ لاوطئ بهيمة

بلاانزال وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة ﴾ فغسل الجمعة سن لصلاة الجمعة هو الصحيح ﴿ ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر

من السماء ماء ليطهركم به) ف م ﴿ والعين ﴾ لان اصل الماء من السماء لآية (هو الذي انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض) ك م ﴿ والبحر ﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ه رواه اصحاب السنن الاربعة ف م ﴿ وان غير طاهر احد اوصافه ﴾ او جميعها*شلبي وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بماء الزعفران وغيره مما ليس من جنس الارض ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر قاله لمحرم وقصته ناقته فمات وامر صلى الله عليه وسلم قيس ابن عاصم رضي الله عنه حين اسلم ان يغتسل بماء وسدر واطلاق اسم الماء عليه ي م فان قلت لا اوصاف للماء فكيف تغير قلنا الوصف اعم من الوجودي والسابي والماء موصوف بعدم اللون والطعم والرائحة في الاصل فاذا صار له احد هذه فقد تغير وصفه الاصلي ع ﴿ اوانتن بالمكث لا بماء تغير بكثرة الاوراق ﴾ محمول على ما اذا زال اسم الماء عنه بان صار ثخيناً وفي النهاية المنقول من الاساتذة ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير وروي عن محمد بن ابراهيم الميداني ان الماء المتغير بكثرة الاوراق ان ظهر لونها في الكف لا يتوضأ بها ب م ﴿ او بالطبخ ﴾ لزوال اسم الماء عنه هذا اذا طبخ بما لا تقصد به المبالغة في التنظيف كالباقلاء واما اذا طبخ بما يقصد به ذلك كالسدر والصابون فانه يتوضأ به ان كان باقياً على رقته وسيلانه ثم المطبوخ بما لا يقصد به ذلك يصير مقيداً ولو لم يتغير اوصافه فلا ينبغي عطفه على بكثرة الاوراق الا ان يقال انه لما صار مقيداً فقد تغير ب م ﴿ او اعتصر من شجر او ثمر ﴾ لانه ليس بمطلق ي م وبذكر العصر خرج ما يسيل من نحو الكرم وصرح في الهداية بجواز الوضوء به لكن المصرح به في كثير من الكتب عدم الجواز وفي شرح منية المصلي الاوجه عدم الجواز ب م ﴿ او غلب عليه غيره اجزاء ﴾ لان العبرة للغالب وحاصل المقام ان الماء ان كان باقياً على اصل خلقته من الرقة والسيلان ولم يزل اسمه يتوضأ به وان زال وصار مقيداً لم يتوضأ به والتقييد اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج والاول اما بالطبخ كما مر بيانه او بتشرب النبات كما سبق ايضاً والثاني اما بالجامد فبان يخرج عن الرقة والسيلان ولا عبرة بزوال الاوصاف او بالمائع فاما ان يكون موافقاً للماء في الاوصاف كالماء المستعمل او يكون مخالفاً فغلبة الاول بالاجزاء والثاني اما ذو ثلاثة اوصاف او وصفين او وصف فغلبة الاول بتغيير وصفيه وغلبة الآخرين بتغيير وصف واحد منه ي م قوله بالاجزاء فان غلب المطلق وزناً جاز الوضوء به او المستعمل لم يجز وان استويا لم يذكر في ظاهر الرواية وفي البدائع قالوا حكمه حكم الماء المغلوب احتياطا ب م قوله ذو ثلاثة كالخل*امين* قوله او وصفين كاللبن وقيل ان اللبن ذو ثلاثة امين قوله او وصف اي واحد كماء الورد المنقطع الرائحة ع او ماء بعض انواع البطيخ له طعم لا اللون ولا الرائحة امين* ﴿ وبماء دائم فيه نجس ﴾ وقال مالك رحمه الله يجوز الوضوء به ان لم يغير النجس احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي

والعين ﴾ واما ماء الثلج فان كان ذائباً بحيث يتقاطر يجوز والا لا ﴿ وان تغير بطول المكث او غير احد اوصافه ﴾ اي الطعم او اللون او الريح ﴿ شيء طاهر كالتراب والاشنان والصابون والزعفران ﴾ انما عد هذه الاشياء ليعلم ان الحكم لا يختلف بان كان المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيء يقصد بخلطه التطهير كالاشنان والصابون او شيئاً آخر كالزعفران وعند ابي يوسف ان كان المخلوط شيئاً يقصد به التطهير يجوز الوضوء الا ان يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة وان كان شيئاً لا يقصد به التطهير ففي رواية يشترط لعدم جواز التوضي به غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط وما ليس من جنس الارض فيه خلاف الشافعي ﴿ وبماء جار فيه نجس

لم يرا اثره اي طعمه او لونه او ريحه وبماء في جانب غدير لايحركه بتحريك جانبه الآخر الذي نجس ماؤه ﴿ اختلفوا في حد الجاري فالحد الذي ليس في دركه حرج مايذهب بتبنة او ورق فاذا سد النهر من فوق و بقية الماء يجري مع ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار وكل ماء ضعيف الجريان اذا توضأ به يجب ان يجلس بحيث لا يستعمل غسالته او يمكث بين الغرفتين مقدار مايذهب غسالته واذا كان حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب و يخرج من جانب يجوز الوضوء في جميع جوانبه وعليه الفتوي من غير تفصيل بين ان يكون ازبعافي اربع او اقل فيجوز او اكثر فلا يجوز واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لايجوز

والايجوز حملا على ان نتنه لطول المكث واذا سد كلب عرض النهر و يجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا لاقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله على هذا ادركت مشايخي رحمهم الله وعن ابي يوسف لا باس بالوضوء اذا لم يتغير احد اوصافه ﴿ وبماء مات فيه حيوان مائي المولد كالسمك والضفدع ﴾ بكسر الدال وانما قال مائي المولد حتى لو كان مولده في غير الماء وهو يعيش في الماء يفسد الماء بموته فيه ﴿ او ماليس له دم سائل كالبق والذباب ﴾ لان النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا وبحديث وقوع الذباب في الطعام وفيه خلاف الشافعي ﴿ لا بماء اعتصر ﴾ الرواية بقصر ماء ﴿ من شجر او ثمر ﴾ اما ما يقطر من الشجر فيجوز الوضوء به ﴿ ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره اجزاء ﴾ المراد به ان يخرجه من طبع الماء وهو الرقة والسيلان ﴿ او بالطبخ كالاشربة والخل ﴾ نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فشراب الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح ونحوه معتصر من الثمر ﴿ وماء الباقلاء ﴾ نظير ما غلب عليه غيره اجزاء ﴿ والمرق ﴾ نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ واما الماء الذي تغير بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى اذا وقع في الكف يظهر فيه لون الاوراق لايجوز به الوضوء لانه كماء الباقلاء ﴿ ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا تنحسر الارض بالغرف ﴾ فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضا من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية يتوضا من جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته قال محيي السنة رح التعديل بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي

رحمه الله يجوز ان كان الماء قلتين لقوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الماء قلتين لايحمل خبثًا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل وما رواه مالك رحمه الله ورد في بئر بضاعة وماؤه كان جاريًا في البساتين وما رواه الشافعي رحمه الله ضعفه ابو داود او هو يضعف عن احتمال النجاسة*هدايه قوله لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهورًا لم ينجسه شيء رواه المصنف في اول باب الماء ع قوله اذا بلغ الماء قلتين رواه اصحاب السنن الاربعة وكذا ابن خزيمة والحاكم في صحيحهما ف قوله المستيقظ قال عليه الصلاة والسلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثا والنهى عن الغمس لاحتمال النجاسة فحقيقة النجاسة اولى ان يكون منجسًا عنايه والاستدلال بحديث المستيقظ انما يظهر في المناظرة مع مالك رحمه الله ع قوله ورد رواه الطحاوي وحملنا عليه جمعًا بينه وبين حديث المستيقظ قوله او هو يضعف الخ يقال هذه الاسطوانة لا تحمل هذا السقف فلا يتعين ماذهب اليه الشافعي رحمه الله محملا ولان القلة مشترك بين قامة الرجل ورأس الجبل والجرة فلا يصير حجة الا ببيان ك م ﴿ ان لم يكن عشرًا في عشر ﴾ بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى ه ذراع الكرباس ست قبضات وجعله الولوالجي سبعًا ف ش ولا يخفى ان المتاخرين الذين افتوا بالعشر كصاحب الهداية وقاضيخان وغيرهما من اهل الترجيح هم اعلم بالمذهب منا فعلينا اتباعهم*امين ﴿ فهو كالجاري وهو ﴾ اي الجاري ي ﴿ ما يذهب بتبنة فيتوضا منه ﴾ اي من الماء الجاري ي ﴿ ان لم يرا اثره ﴾ لانها لاتستقر مع جريان الماء ﴿ وهو طعم او لون او ريح وموت مالا دم له كالبق ﴾ اي بعوض وقيل بق الخشب در*وهي حيوان كالقراد شديد النتن*امين ﴿ والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا السمك لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود النحل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة*هدايه والحديث رواه الدارقطني قال لم يرفعه الا بقية عن سعيد بن سعيد الزبيدي وهو ضعيف واعله ابن عدي بجهالة

يعتمد عليه اقول اصل المسئلة ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا

وقعت النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الآخر ثم قدر هذا بعشر في عشر وانما قدر به بناء على قوله ع م من حفر بئراً فله حولها اربعون ذراعا فيكون له حريمها من كل جانب عشرة ففهم من هذا انه اذا اراد آخر ان يحفر في حريمها بئراً يمنع منه لانه يجذب الماء اليها و ينقص بالماء في البئر الاولى وان اراد ان يحفر بئر بالوعة يمنع ايضاً لسراية النجاسة الى البئر الاولى و ينجس ماءها ولا يمنع منها فيما وراء الحريم وهو عشر في عشر فعلم ان الشرع اعتبر العشرة في العشرة في عدم سراية النجاسة حتى لو كانت النجاسة تسري يحكم بالمنع ثم المتاخرون وسعوا الامر على الناس وجوزوا الوضوء في جميع جوانبه ﴿ ولا بماء استعمل لقربة او لرفع حدث ﴾ اعلم ان في الماء المستعمل اختلافات الاول في انه باي شيء يصير مستعملا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بازالة الحدث وايضاً بنية القربة فاذا توضا المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضا غير المحدث وضوا منويًا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وعند الشافعي بازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه يصير مستعملا في الهداية انه كما زايل العضو صار مستعملا والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد هو طاهر غير طهور وعند

مالك والشافعي في قوله القديم هو طاهر ومطهر ونحن نقول لو كان طاهراً لجاز في السفر الوضوء به ثم

سعيد ودفعا بان بقية هذا هو ابن الوليد روي عنه الائمة رحمهم الله مثل حماد وابن المبارك ويزيد بن هارون وابن عيينة وشعبة وناهيك شعبة واحتياطه واما سعيد فقد وثقه الخطيب ف م قوله فيه اي في الاناء الذي وقعت فيه هؤلاء وماتت فيه ك ﴿ والماء المستعمل لقربة او رفع حدث ﴾ وانما انيط الاستعمال باحد الامرين القربة ورفع الحدث لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقربة ولاسقاط الفرض تأثير ايضاً فثبت الفساد بالامرين وقال محمد انما يصير مستعملا بالقربة فقط للوجه الاول هـ م قوله نجاسة الاثام لان الاثم قذر قال صلى الله عليه وسلم من اصاب من هذه القاذورات فليستتره يستر الله الا ان هذه النجاسة لا تظهر مادام على البدن لمعارضة الايمان ك قوله ولاسقاط الفرض تأثير اي بدون تأثير القربة فصدقة النفل جائزة لبني هاشم مع وجود القربة لا الزكاة لانضمام اسقاط الفرض الى القربة ف م قوله بالامرين اي بكل منهما ع ﴿ اذا استقر في مكان ﴾ من ارض او كف او ثوب و يسكن عن التحرك * امين * والصحيح انه يصير مستعملا كما زال عن العضو لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده هـ و ي م ومسئلة جواز المسح بالبلة الباقية ممنوع ولئن سلمنا ففرض الغسل قد ادى بما جرى على العضو لا بالبلة الباقية ي والظاهر ان القول بالاستعمال قبل الاستقرار قول من قال بطهارة الماء المستعمل لا قول من قال بنجاسته للزوم الحرج * الهداية ش واحترز بالصحيح عن قول كثير من المشايخ انه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان ف ش فلو انفصل فسقط على انسان فاجراه عليه صح على قول من اشترط الاستقرار لا على قول غيره امين ﴿ طاهر ﴾ وقال ابو حنيفة وابو يوسف هو نجس لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولانه ازيلت به النجاسة الحكمية فاعتبر بما ازيلت به النجاسة الحقيقية وجه قول محمد ان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت به صفته كمال الصدقة هـ م قوله ولا يغتسلن رواية ابي داود في رواية الصحيحين لم يغتسل منه او فيه ف م في شرح قول الهداية وكل ما وقعت النجاسة فيه الخ ع قوله وجه قول محمد وعليه الفتوى واختاره المحققون مما وراء النهر ف م ﴿ لا مطهر ﴾ وقال مالك والشافعي رحمهما الله انه مطهر وقال زفر رحمه الله ان كان المستعمل متوضئاً فهو طهور والا فطاهر غير طهور وهو احد قولي الشافعي رحمه الله ولنا ان العضو طاهر حقيقة و باعتباره يكون الماء طاهراً لكنه نجس حكما و باعتباره يكون الماء نجساً فقلنا بانتفاء الطهورية و بقاء الطهارة عملاً بالشبهين ﴿ ومسئلة البئر ﴾ التي انغمس فيها الجنب لطلب الدلو ﴿ جحط ﴾ في موضع الرفع على الخبرية اى تضبط بحروف جحط * شابي فعند ابي حنيفة رحمه الله الماء والرجل كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه وعند ابي

(يوسف)

يوسف رحمه الله كلاهما بحالهما الرجل لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء لعدم الامرين وعند محمد كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية القربة هـ م قوله لبقاء الحدث بناء على تنجس الماء باول الملاقاة وعلى هذا فلا يقرأ القرآن وقوله بنجاسة الماء لا بالجنابة فيقرأ القرآن وهذا بناء على تنجس الماء بعد زوال الجنابة* امين قوله اوفق الروايات لان جميع البدن في حكم الاغتسال عضو واحد قوله لعدم الامرين اسقاط الفرض ونية القربة ك م ﴿ وكل اهاب دبغ طهر ﴾ وقال مالك رحمه الله لا تجوز الصلاة على جلد الميتة ولا الانتفاع به في غير الجامد* نهايه وقال الشافعي لا يطهر جلد الكلب ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا ترى انه ينتفع به اصطيادا وحراسة بخلاف الخنزير هـ م قوله ايما اهاب الخ رواه الترمذي وصححه ومسلم بلفظ آخر وقوله ولا يعارض الخ للاضطراب في متن النهي وسنده ف والنهي رواه اصحاب السنن الاربعة تخريج الزيلعي م ش ﴿ الا جلد الخنزير والآدمي ﴾ لان الخنزير نجس العين اذ الهاء في آية فانه رجس* منصرف اليه لقربه والانتفاع باجزاء الادمي حرام لكرامته فخرجا عما رويناه هـ م والاستثناء من طهر بمعنى جاز استعماله ب م ﴿ وشعر الانسان ﴾ المراد به ما ابين منه حيًا والا فطهارة ما على الانسان مستغنية عن البيان وشعر الميت مدرج في بيان الميتة* امين وقال الشافعي رحمه الله انه نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته ﴿ والميتة وعظمها وقرنها وصوفها طاهر ﴾ وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حياة فيها ولذا لا يتألم بقطعها فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحياة هـ واذا لم يحلها بقي الحكم ببقاء الوصف الشرعي المعهود لعدم المزيل واخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها واما الجلد والشعر والصوف فلا بأس به واعله بعبد الجبار بن مسلم وهو ممنوع فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل الحديث عن الحسن ف ﴿ وتنزح البئر بوقوع نجس ﴾ وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على الاثار دون القياس هـ والا فالقياس ان لا يطهر ابدًا لاختلاط النجاسة بالاوحال والجدران كما قاله بشر او لا ينجس اصلا كالماء الجاري كلما يؤخذ من اعلاه ينبع من اسفله كحوض الحمام يصب فيه من جانب ويؤخذ من جانب كما نقل عن محمد* نهايه ش ﴿ لا ببعرتي ابل وغنم ﴾ استحسانًا اذ لا حاجز لرؤس ابار الفلوات والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوًا للضرورة ولا ضرورة في الكثير ﴿ وخرء حمام وعصفور ﴾ وقال الشافعي رحمه الله تنزح ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر

الشرب اي لا يجوز الوضوء بالماء المستعمل ولا الشرب ولم يقل به احد ﴿ وكل اهاب دبغ فقد طهر الا جلد الخنزير والآدمي ﴾ اعلم ان الدباغة هي ازالة رائحة النتن والرطوبات النجسة من الجلد فان كانت بالادوية كالقرظ ونحوه يطهر الجلد ولا يعود نجاسته ابدا وان كانت بالتراب او بالشمس يطهر اذا يبس ثم ان اصابه الماء هل يعود نجسا فعن ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف ان صار بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغا وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ووقع في الماء لا ينجس من غير فصل والصحيح في نافجة المسك جواز الصلاة معها من غير فصل ﴿ وما طهر جلده بالدبغ طهر بالزكاة وكذا لحمه وان لم يؤكل وما لا فلا ﴾ اي ما لم يطهر جلده بالدباغ لا يطهر بالزكاة والمراد بالزكاة ان يذبح المسلم او الكتابي من غير ان يترك التسمية عامدًا ﴿ وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه طاهر وتجوز صلاة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم ﴾ افرد هذه المسئلة بالذكر مع انها فهمت فيما مر لان السن عظم او عصب وقد ذكر ان العظم طاهر لمكان الاختلاف فيها فانه اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلاة به عند محمد رحمه الله ﴿ فصل بئر فيها نجس او مات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ او مات آدمي او شاة او كلب ينزح كل مائها ان امكن والا قدر ما فيها ﴾ والاصح ان

بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحمأة ﴿ وبول مايؤكل نجس ﴾ وقال محمد رحمه الله ليس بنجس ولهما اطلاق حديث استنزهوا من البول ولانه استحال الى نتن وفساد فصار كبول مالا يؤكل وتأويل حديث العرينين انه عرف شفاءهم وحيا ه م وحديث استنزهوا رواه الحاكم وقال على شرطهما وكذا البزار بلفظ آخر ف ﴿ لا مالم يكن حدثا ﴾ لان النجس انما هو الدم المسفوح فما لايكون سائلا لا يكون نجسا ى م ﴿ ولا يشرب اصلا ﴾ ولو للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة ﴿ وعشرون دلوا وسطا ﴾ وهو دلو تلك البئر فان لم يكن فما يسع صاعاً *در ﴿ بموت نحو فأرة ﴾ كذا روى عن انس رضي الله عنه ﴿ واربعون بنحو حمامة ﴾ لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا ه قال الشيخ علاء الدين ان الطحاوي روى اثر انس وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما فيمكن كونهما في غير شرح الاثار نهايه م ش و ف م ﴿ وكله بنحو شاة ﴾ لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم اه اما فتوى ابن عباس رضي الله عنه فرواه ابن سيرين مرسلا لانه لم ير ابن عباس ورواها ايضاً ابن ابي شيبة بسند صحيح وفتوى ابن الزبير رواها الطحاوي وهذا ايضاً صحيح باعتراف الشيخ به في الامام ف م ﴿ وانتفاخ حيوان او تفسخه ﴾ لانتشار البلة في اجزاء الماء ﴿ ومائتان لو لم يمكن نزحها ﴾ وهذا عند محمد رحمه الله فكانه بنى قوله على ماشاهده في بلده ﴿ ونجسها منذ ثلاث فأرة منتفخة جهل وقت وقوعها والا منذ يوم وليلة ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تنجس للحال ه م له ان للموت سبباً ظاهراً وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فقدر بالثلاث وعدمه دليل القرب فقدرناه بيوم وليلة لان مادون ذلك ساعات لا تنضبط ه والحيوان اذا مات ينزل الى قعر الماء ثم يطفو فلا بد لذلك من مضي زمن فقدر اه ز يلعي م ﴿ والعرق كالسؤر ﴾ لتولدهما من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ﴿ وسؤر الادمي والفرس وما يؤكل طاهر ﴾ لتولد اللعاب من لحم طاهر ﴿ وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس ﴾ وقال الشافعي رحمه الله سؤر ماسوى الكلب والخنزير طاهر اما سؤر الكلب فلقوله عليه الصلاة والسلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثاً ولسانه يلاقي الماء لا الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ه م والحديث رواه الدارقطني عن ابي هريرة مرفوعا قال تفرد به عبد الوهاب عن اسماعيل وهو متروك وموقوفاً عليه بسند صحيح ف م والامر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الاسلام ه للعلم بالتشديد في امر الكلاب اول الاسلام حتى امر بقتلها ف م واما الخنزير فلانه نجس العين ولنا في سؤر سباع البهائم ان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب ﴿ والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه ﴾ وعن ابي يوسف رحمه الله لا يكره سؤر الهرة ولنا في سؤر الهرة

يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في الماء ومحمد قدر بمائتي دلو الى ثلاثمائة ﴿ وفي نحو حمامة او دجاجة ماتت فيها اربعون الى ستين وفي نحو فأرة او عصفورة عشرون الى ثلاثين والمعتبر الدلو الوسط وما جاوزه احتسب به وينجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلاثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد وسؤر الآدمي والفرس وكل ما يأكل لحمه طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه

والحمار والبغل مشكوك يتوضأ به و ... ان عدم غيره والعرق معتبر بالسؤر ﴿ لان السؤر مخلوط

قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم لكن سقطت النجاسة بعلة الطواف وما روي انه عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضا منه محمول على ما قبل التحريم ﻫ م قوله الهرة سبع رواه الحاكم وصححه وضعفه الدارقطني قوله بعلة الطواف قال عليه السلام انها من الطوافين عليكم رواه الاربعة قوله كان يصغي لها الاناء الخ رواه الدارقطني بطريقين وضعفها ف م واما الدجاجة المخلاة فلانها تخلط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ماتحت قدميها لا يكره لوقوع الامن ﻫ م واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت الدجاجة واما سوا كن البيوت كالفأرة فلحرمة لحمها لكن سقطت النجاسة بعلة الطواف فبقيت الكراهة ﴿ والحمار والبغل مشكوك ﴾ لتعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة في طهارته ونجاسته ﻫ قوله لتعارض الادلة روي انه عليه السلام نهى عن اكل الحمر الاهلية وعن غالب ابن جرانة رضي الله عنه قال لم يبق من مالي الا حميرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك قوله او اختلاف الصحابة فعن ابن عمر رضي الله عنهما انه يكره التوضؤ بسؤر الحمار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا بأس بالتوضؤ به ك م ﴿ فيهما ﴾ قيل في طهارتها وقيل في طهور يتها وهو الاصح لان عرقه لا يمنع الصلاة وان فحش فكذا سؤره ﴿ يتوضا بها ويتيمم ان فقد ماء واياً قدم صح ﴾ وقال زفر رحمه الله لا يجوز تقديم الوضوء ﻫ م لنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع لا الترتيب ﴿ بخلاف نبيذ التمر ﴾ فانه يتوضا به ولا يتيمم وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يتيمم وقال محمد رحمه الله يجمع لابي حنيفة رحمه الله حديث ليلة الجن فان النبي صلى الله عليه وسلم توضا به حين لم يجد الماء ﻫ بسند ابي فزارة عن ابي زيد عن ابن مسعود رضي الله عنه اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه ورواه ابن ابي شيبة مطولا وقالوا ضعيف لان الترمذي قال ابو زيد مجهول وابو فزاره قيل هو راشد بن كيسان وقيل رجل آخر مجهول واجيب بان ابا بكر بن العربي ذكر في شرح الترمذي ان ابا زيد مولى عمرو بن حريث روى عنه راشد بن كيسان العبسي الكوفي وابو روق تخرج عن الجهالة وقال تقي الدين في الامام في تجهيل ابي فزارة نظر فان هذا الحديث رواه عنه جماعة من اهل العلم مثل سفيان وشريك والجراح بن مليح واسرائيل وقال ابن عدي ابو فزارة راوي هذا الحديث مشهور واسمه راشد بن كيسان وكذا قال الدارقطني ف م ولابي يوسف رحمه الله آية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا تصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رضي الله عنهم وبمثله يزاد على الكتاب ﻫ م قوله غير واحدة ذكر صاحب اكام المرجان في حكم الجان ظاهر الاحاديث الواردة في وفادة الجن انها كانت ست مرات واحدة منها في بقيع الفرقد قد حضرها ابن مسعود رضي الله عنه مرتين بمكة ومرة خارج المدينة ف م وقوله مشهور اراد المشهور اللغوي لا الاصطلاحي قوله عملت به الصحابة اخرجه

بالله اب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولدان من اللحم فان قيل يجب ان لا يكون بين سؤر مأكول اللحم وغير مأكول اللحم فرق لانه ان اعتبر اللحم فلحم كل واحد منهما طاهر الا يرى ان غير مأكول اللحم اذا لم يكن نجس العين اذا ذكي يكون لحمه طاهرا وان اعتبر ان لحمه مخلوط بالدم فمأكول اللحم وغيره في ذلك سواء قلنا الحرمة اذا لم تكن للكرامة فانها آية النجاسة لكن فيه شبهة ان النجاسة لاختلاط الدم باللحم اذ لولا ذلك بل يكون نجاسته لذاته لكان نجس العين وليس كذلك فغير مأكول اللحم اذا كان حيا فلعابه متولد من اللحم الحرام المخلوط بالدم فيكون نجسا لاجتماع الامرين اما في مأكول اللحم فلم يوجد الا احدهما وهو الاختلاط بالدم فلم يوجب نجاسة السؤر لان هذه العلة بانفرادها ضعيفة اذ الدم المستقر في موضعه لم يعط له حكم النجاسة في الحي واذا لم يكن حياً فان لم يكن مذكى كان نجسا سواء كان مأكول اللحم او غيره لانه صار بالموت حراماً فالحرمة موجودة مع اختلاط الدم فيكون نجساً وان كان مذكى كان طاهرًا اما في مأكول اللحم فلانه لم توجد الحرمة ولا اختلاط الدم واما في غير مأكول اللحم فلانه لم يوجد الاختلاط بالدم والحرمة المجردة غير كافية في النجاسة على ما مر انها تثبت باجتماع الامرين ﴿ وان عدم الا نبيذ تمر قال ابو حنيفة رحمه الله بالوضوء به فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما ﴾ الخلاف في نبيذ تمر هو حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد فصار مسكرا لا يتوضاء به اجماعا

﴿ باب التيمم ﴾ ﴿ هو لمحدث وجنب وحائض ونفساء لم يقدروا على الماء ﴾ اي على ماء يكفي لطهارته حتى اذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه وضوء عندنا خلافاً للشافعي واما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واما اذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فالخلاف ثابت ايضاً ﴿ لبعده ميلاً ﴾ الميل ثلث الفرسخ وقيل ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وما ذكره ظاهر الرواية وفي رواية الحسن رحمه الله الميل انما يكون معتبراً اذا كان في طرف غير قدامه حتى يصير ميلين ذهاباً ومجيئاً واما اذا كان في قدامه فيعتبر ان يكون ميلين ﴿ او لمرض ﴾ لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمل الماء اشتد مرضه حتى لا يشترط خوف التلف خلافاً للشافعي رحمه الله اذ ضرر اشتداد المرض فوق ضرر زيادة الثمن وهو يبيح التيمم ﴿ او برد ﴾ ان استعمل يضره ﴿ او عدو او عطش ﴾ اى ان استعمل الماء خاف العطش او يبيح الماء للشرب حتى اذا وجد المسافر ماء في حب معداً للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيراً فيستدل على انه للشرب والوضوء فاما الماء المعد للوضوء فانه يجوز ان يشرب منه وعند الامام الفضلي رحمه الله القضاء عكس هذا فلا يجوز التيمم ﴿ او عدم آلة ﴾ كالدلو ونحوه ﴿ او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء ﴾ اي اذا خاف فوت صلوة العيد جاز له ان يتيمم و يشرع فيها هذا بالاتفاق ﴿ و بعد الشروع متوضئاً والحدث للبناء ﴾ اي اذا شرع في صلاة العيد متوضاً ثم سبقه الحدث ويخاف انه ان توضاء تفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء وهذا عند ابي حنيفة خلافاً لهما وان شرع بالتيمم وسبقه الحدث جاز له التيمم للبناء بالاتفاق فقوله هو لمحدث مبتداء ضربة خبره ولم يقدروا صفة لمحدث وما بعده كالجنب والحايض وغيرهما وقوله لبعده مع المعطوفات متعلق بقوله لم يقدروا وفي الابتداء متعلق بالمبتداء تقديره التيمم لخوف فوت صلاة العيد في الابتداء وبعد الشرع ضربة ﴿ او صلاة الجنازة لغير الولى لا فوت الجمعة والوقتية ﴾ لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء ﴿ ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه ﴾ ولا يشترط الترتيب عندنا والفتوي على انه يشترط الاستيعاب حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والاحسن في مسح الذراعين ان يمسح ظاهر الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر والخنصر مع

الدارقطني عن علي وابن عباس رضي الله عنهم تخريج الزيلعي ش ولمحمد رحمه الله ان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا ه م قوله اضطرابا اي في ثبوته مقالا ك م لكلام في رجاله لكن كمال الدين قد اثبت توثيقهم كما سمعته ثم هو مشهور عملت به الصحابة الخ فلا ضير في جهالة التاريخ ع

﴿ باب التيمم ﴾

﴿ يتيمم لبعده ميلاً ﴾ وهو اربعة آلاف خطوة وعن الكسائي يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الماء صوته والاول هو المختار في تعيين المقدار * ابن ملك ش وسيحققه صاحب الهداية ع ﴿ عن ماء ﴾ لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً ه وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر ه والحديث رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح ف ﴿ او لمرض ﴾ واعتبر الشافعي رحمه الله خوف التلف لا خوف اشتداد المرض لنا ما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك مبيح التيمم فهذا اولى ه م قوله لنا ما تلونا اي اطلاق ما تلونا وهو الآية المبدوءة بقوله تعالى وان كنتم مرضى ع قوله فوق الضرر لان المال وقاية النفس * نهاية ش ﴿ او برد ﴾ وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ه بقوله لانه يلحقه الحرج * عيني ولو في المصر فذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما لان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره ﴿ او خوف عدو او سبع ﴾ للعجز حقيقة ي ﴿ او عطش ﴾ لان المشغول بالحاجة كالمعدوم ي ﴿ او فقد آلة ﴾ للعجز * ي ﴿ مستوعباً وجهه و يديه بمرفقيه ﴾ لقيامه مقام الوضوء ولذا قالوا يخلل الاصابع ﴿ بضربتين ﴾ لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين ه رواه الحاكم والدار قطني بهذا اللفظ مرفوعاً ونقل ابي عدى تضعيف علي بن ظبيان عن النسائي وابن معين واما بغير هذا اللفظ فرواه الحاكم والدار قطني مرفوعاً وقال الحاكم صحيح الاسناد وقال الدار قطني رجاله كلهم ثقات ف م ﴿ ولو جنباً او حائضاً ﴾ لما روى ان قوماً جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوماً نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهراً او شهرين وفينا الجنب

شيء من الكف اليسرى مبتداء من رؤس الاصابع ثم باطنها بالمسبحة والابهام الى رؤس الاصابع وهكذا يفعل بالذراع اليسرى ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ﴿ على كل طاهر ﴾ متعلق بضربة ﴿ من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر ﴾ وكذا الكحل والزرنيخ واما الذهب والفضة فلا يجوز بهما اذا كانا مسبوكين فان كانا غير مسبوكين مختلطين بالتراب يجوز والحنطة والشعير ان كان عليهما غبار يجوز ولا يجوز على مكان كان فيه نجاسة وقدزال اثرها مع انه يجوز الصلاة فيه ولا يجوز بالرماد هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله فلا يجوز الا بالتراب او الرمل وعند الشافعي لا يجوز الا بالتراب ﴿ ولو بلا نقع وعليه ﴾ اي على النقع فلو كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لا يجزيه حتى يمر يده عليه ﴿ مع قدرته على الصعيد بنية اداء الصلاة ﴾ فالنية فرض في التيمم خلافاً لزفر رحمه الله حتى اذا كان به حدثان كالجنابة وحدث يوجب الوضوء فينبغي ان ينوي عنهما فان نوي عن احدهما لايقع عن الاخر لكن يكفي تيمم واحد عنهما ﴿ فلا يجوز تيمم كافر لاسلامه ﴾ اي لا يجوز الصلاة بهذا التيمم عندهما خلافاً لابي يوسف رحمه الله نعنده يشترط لصحة التيمم في حق جواز الصلاة ان ينوي قربة مقصودة سواء لا تصح بدون الطهارة كالصلاة او تصح كالاسلام وعندهما قربة مقصودة لاتصح الا بالطهارة فان تيمم لصلاة الجنازة او لسجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم اداء المكتوبات وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لاتصح به الصلاة لانه لم ينوي به قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد ﴿ وجاز وضوء بلا نية ﴾ حتى ان توضا بلا نية فاسلم جاز صلاته بهذا الوضوء خلافاً للشافعي رحمه الله هذا بناء على مسئلة النية في الوضوء وان توضاء بالنية فاسلم فالخلاف ثابت ايضاً لان نية الكافر لغو لعدم الاهلية وانما قال بلا نية مبالغة فيصح وضوء الكافر مع النية بالطريق الاولى ﴿ ويصح في الوقت ﴾ اتفاقاً ﴿ وقبله ﴾ خلافاً للشافعي فلا يجوز به الصلوة في اول الوقت عنده هذا بناء على ما عرف في اصول الفقه ان

والحائض والنفساء فقال عليكم بارضكم ه رواه الامام احمد وضعفه احمد وابن معين ورواه ابو يعلى من حديث ابن لهيعة وهو مضعف وله طريق اخرى للطبراني في الاوسط وفيها سليمان الاحول ف م ﴿ بطاهر من جنس الارض ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب او الرمل وقال الشافعي رحمه الله الا بالتراب ه م لآية فتيمموا صعيداً طيباً اي تراباً منبتاً قاله ابن عباس رضي الله عنهما وزاد ابو يوسف الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فيحمل عليه لانه اليق بمحل الطهارة او هو مراد بالاجماع ﴿ وان لم يكن عليه نقع ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يتيمم عليه بلا نقع له اطلاق ماتلوناه ﴿ و به بلا عجز ﴾ خلافاً لابي يوسف رحمه الله لهما انه تراب رقيق ﴿ ناوياً ﴾ وقال زفر رحمه الله لا يشترط النية لنا انه ينبيء عن القصد فلا يتحقق دونه ه م اي هو القصد لغة والاصل في الاسماء الشرعية مراعاة المعاني اللغوية ف م ﴿ فلغا تيمم كافر ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يلغو لها اشتراط النية فيه ولا نية للكافر ى ﴿ لا وضوءه ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يلغو ايضاً لنا عدم اشتراط النية فيه لان الماء مطهر بنفسه فاستغنى وقوعه طهارة عن النية بخلاف التيمم لان التراب مغير وملوث وانما يصير مطهرا لضرورة ارادة الصلاة وذلك بالنية ى ﴿ ولا ينقضه ردة ﴾ خلافاً لزفر رحمه الله لنا ان المنافي للكفر انما هو شرط التيمم وهو النية لا نفسه وقد تحققت وتحقق التيمم ثم الباقي بعد التيمم وصف كونه طاهراً وهذا الوصف لو اعتبر كنفس التيمم لا يرفعه الكفر ف م وهذا بخلاف المحرمية في النكاح لانها لما كانت منافية لنفس النكاح فكذا لوصفه الباقي وهو الحل ع ﴿ بل ناقض الوضوء ﴾ لانه خلف عنه فاخذ حكمه ﴿ وقدرة ماء فضل عن حاجته ﴾ لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب ه في قوله عليه السلام التراب طهور المسلم الحديث ف ﴿ فهي تمنع التيمم وترفعه ﴾ مكرر لفهمه مما سبق لانه لما عد الاعذار علم انه لا يجوز مع القدرة ولما قال وقدرة ماء علم انه ترفعه القدرة ى م فالمنع راجع الى عد الاعذار والرفع راجع الى قوله وقدرة ماء وهذا لان جميع الاعذار راجع الى انعدام القدرة وهي المراد من الوجود المذكور في الاية فاناطة الجواز بالاعذار اناطته بعدم القدرة ومن ضرورة الاناطة الاخيرة كون القدرة مانعة ثم عد القدرة من النواقض وما النقض الا الرفع ع ﴿ وراجي الماء يؤخر الصلاة ﴾ استحباباً ليكون الاداء باكمل الطهارتين ﴿ وصح قبل الوقت ﴾ كالوضوء لانه بدله وايضاً النصوص لم تفصل بين وقت ووقت

التراب خلف ضروري للماء عنده وعندنا خلف مطلق ففي انائين طاهر ونجس يجوز التيمم عندنا خلافاً له وقوله عليه السلام
التراب طهور المسلم ولو الي عشر حجج يؤيد ما قلنا ﴿ وبعد طلبه من رفيق له ماء منعه ﴾ حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض
به التيمم الآن فلا يعيد ما قد صلى ﴿ وقبل طلبه جاز خلافاً لهما ﴾ هكذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط انه اذا لم يطلب منه
وصلى لم يجز لان الماء مبذول عادة وفي موضع آخر من المبسوط ان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يساله الا علي قول حسن بن زياد
فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج ولم يشرع التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول ماء الطهارة مبذول عادة وليس في سؤال
ما يحتاج اليه مذلة فقد سال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض حوائجه من غيره وفي الزيادات ان المتيمم المسافر اذا رأى
مع رجل ماء كثيراً وهو في الصلوة وغلب علي ظنه انه لا يعطيه او شك مضى على صلوته لانه صح شروعه فلا يقطع بالشك بخلاف
ما اذا كان خارج الصلوة ولم يطلب منه وتيمم حيث لا يحل له الشروع بالشك فان القدرة والعجز مشكوك فيهما وان غلب على
ظنه انه يعطيه قطع الصلوة وطلب الماء ثم قال فاذا فرغ من صلوته فساله فاعطاه او اعطي بثمن المثل وهو قادر عليه استأنف الصلوة
وان ابى تمت الصلوة وكذا اذا ابى ثم اعطى لكن ينقض تيممه الآن اقول ان اردت ان تستوعب الاقسام كلها فاعلم انه اذا
رأى خارج الصلوة وصلى ولم يسال بعد الصلوة ليظهر العجز والقدرة فعلى ما ذكر في المبسوط لم يجز سواء غلب علي ظنه الاعطاء
او عدمه او شك فيهما وهي مسئلة المتن واذا رأى في الصلوة ولم يسال بعدها فكذلك وان رأى خارج الصلوة ولم يسال وصلى
ثم ساله فان اعطي بطلت صلوته وان ابى تمت صلوته سواء ظن الاعطاء او المنع او شك فيهما وان رأى في الصلوة فكما ذكر في
الزيادات لكن يبقى صورتان احديهما انه قطع الصلوة فيما اذا ظن المنع اوشك فساله فان اعطى بطل تيممه وان ابى فهو باق والاخرى
انه اتم الصلوة فيما اذا ظن انه يعطى ثم ساله فان اعطى بطلت صلاته وان ابي تمت لانه ظهر ان ظنه خطاء

﴿٣٣﴾

بخلاف مسئلة التحرى لان القبلة
حينئذ في جهة التحرى اصالة وههنا
الحكم دائر على حقيقة القدرة والعجز
فاقيم غلبة الظن مقامها تيسيرا فاذا
ظهر خلافه لم يبق قائما مقامها
﴿ ويصلي به ما شاء من فرض ونفل ﴾
خلافاً للشافعي رحمه الله ﴿ وينقضه
ناقض الوضوء وقدرته على ماء كاف لطهره ﴾ حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم وانما قال
كاف لطهره حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء الى ظهره وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء
ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحد بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في
حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ واذا غسل اللمعة هل يعيد التيمم للحدث ففيه روايتان
وان تيمم اولاً ثم غسل اللمعة ففي اعادة التيمم روايتان ايضاً وان صرف الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق الروايتين
هذا اذا تيمم للحدثين تيمما واحداً اما اذا تيمم للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد الماء فكذا في الوجوه المذكورة وان تيمم
للجنابة ثم احدث ولم يتيمم للحدث فوجد الماء فان كفى اللمعة والوضوء فظاهر وان لم يكف لاحدهما لا ينقض تيممه فيستعمل
الماء في اللمعة تقليلا للجنابة ويتيمم للحدث فان كفى اللمعة لا الوضوء انتقض تيممه ويغسل اللمعة ويتيمم للحدث وان كفى
للوضوء لا اللمعة فتيممه باق وعليه الوضوء وان كفى لكل واحد منهما منفردا يصرفه الى اللمعة ويتيمم للحدث فان توضأ به
جاز ويعيد التيمم للجنابة ولو لم يتوضأ به ولكن بدء بالتيمم للحدث ثم صرفه الى اللمعة هل يعيد التيمم ام لا ففي رواية الزيادات يعيد
وفي رواية الاصل لا ثم انما يثبت القدرة اذا لم يكن مصروفاً الى جهة اهم حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى
النجاسة ثم القدرة تثبت بطريق الاباحة وبطريق التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين ليتوضأ بهذا الماء ايكم
شاء والماء يكفي لكل واحد منفردا ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضأ به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل
واحد على الانفراد واما اذا قال هذا الماء لكم وقبضوا لا ينتقض تيممهم اما عندهما فلان هبة المشاع يوجب الملك على سبيل

والحاجة ماسة ليشتغل اول الوقت بالفرض او السنة ف م ﴿ ولفرضين ﴾ وقال الشافعي
رحمه الله يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية هـ م قلنا لا تنتهي هذه الضرورة
لانها هي حاجة العبد الى استكثار الخير من فضله تعالى ولذا جاز تكثير النوافل بتيمم
واحد ف م ﴿ وخوف وفوت صلاة جنازة او عيد ﴾ لانهما لا يقضيان فتحقق العجز
﴿ ولو بناء ﴾ خلافاً لهما في البناء له ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض
يفسد عليه صلاته هـ كان يسلم عليه احد او يهنيه فيجيبه ش ﴿ لا لفوت جمعة ووقت ﴾
(لفواتهما)

الاشتراك فيملك كل واحد مقدارا لا يكفيه واما عند ابي حنيفة رحمه الله فالاصح انه يبقى على ملك الواهب ولم تثبت الاباحة لانه لما بطل الهبة بطل ما في ضمنه من الاباحة ثم ان اباحوا واحدا بعينه ينتقض تيممه عندهما لا عنده لانه لما لم يملكوه لا يصح اباحتهم ﴿لاردته﴾ حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد نعوذ بالله تعالى منه ثم اسلم تصح صلاته بذلك التيمم ﴿وندب لراجيه﴾ اي لراجي الماء ﴿تاخير الصلاة آخر الوقت﴾ فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلاة ﴿ويجب طلبه قدر غلوة لو ظنه قريبا والا فلا﴾ الغلوة مقدار ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضا تذهب القافلة وتغيب عن بصره وكان بعيدا جاز له التيمم قال صاحب المحيط هذا احسن جدا ﴿ولو نسيه مسافر في رحله وصلى بتيمم ثم ذكره في الوقت لم يعد الا عند ابي يوسف﴾ اما اذا وضعه غيره وهو لا يعلم فقد قيل يجوز له التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الوجهين كذا في الهداية ويجب ان يعلم ان المانع عن الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار عن الوضوء في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع فينبغي ان يعيد الصلاة كذا في الذخيرة ﴿باب المسح على الخفين جاز بالسنة﴾ اي بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ﴿للمحدث دون من وجب عليه الغسل﴾ قيل صورته جنب تيمم ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضا به فتوضا به ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي للاغتسال ولم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضا به فتيمم للجنابة ثانيا فان احدث بعد ذلك توضا ونزع خفيه ﴿خطوطا باصابع مفرجة يبدأ من اصابع الرجل الى الساق﴾ هذا صفة المسح على الوجه المسنون فلو لم يفرج الاصابع لكنه مسح مقدار الواجب جاز وان مسح باصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا جاز ايضا ان مسح كل مرة غير ما مسح قبل ذلك وان مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين جاز ايضا لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى وسئل محمد رح عن صفة المسح قال ان يضع اصابع يديه على مقدم خفيه يجافي كفيه ويمدها الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة لكن ان مسح بروس الاصابع وجافي اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلاث اصابع هكذا ذكر في المحيط وذكر في الذخيرة ان المسح بروس الاصابع يجوز اذا كان الماء متقاطرا ولو مسح بظهر الكف جاز لكن السنة بباطنها وكذا ان ابتدأ من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا مسح الرأس وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل هو الصحيح ﴿على ظاهر خفيه﴾ الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلاث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدر ثلاث اصابع فلا يجوز لان هذا بمنزلة الخرق الكبير ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف ﴿او جرموقيه﴾ اي على خفين يلبسان فوق الخفين ليكونا وقاية لهما من الوحل والنجاسة فان كان من اديم او نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان كان من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكون بحيث يصل

لفواتها الى خلف ﴿ولم يعد ان صلى به ونسي الماء في رحله﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله يعيد لهما انه لا قدرة بدون العلم ﴿ويطلبه﴾ وجوبا لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ﴿غلوة﴾ هي مقدار ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة ش ﴿ان ظن قربه والا لا﴾ لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا ﴿ويطلبه من رفيقه﴾ لعدم المنع غالبا وان لم يطلبه جاز خلافا لهما ﴿فان منعه تيمم﴾ للعجز ﴿وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم﴾ لتحقق القدرة ﴿والا تيمم ولو اكثره مجروحا﴾ ويعتبر اكثر اعضائه في الوضوء عددا وفي الغسل مساحة * امين ﴿تيمم﴾ لان للاكثر حكم الكل ى ﴿وبعكسه يغسل ولا يجمع بينهما﴾ اي بين التيمم والغسل اذ لا نظير في الشرع للجمع بين البدل والمبدل ى

﴿باب المسح على الخفين﴾

﴿صح﴾ والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا ﴿ولو امرأة﴾ لاتحاد الخطاب بينهما ى ﴿لا جنبا﴾ لحديث صفوان بن عسال انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها لا عن جنابة ولكن عن بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر فلا حرج في النزع ه والحديث رواه الترمذي والنسائي وقال حديث حسن صحيح ف

بلل المسح الى الخف الداخل ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين ﴾ او الجرابين الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد او منعلين او مجلدين ﴾ حتى اذا كانا ثخينين غير منعلين او مجلدين لا يجوز عند ابي حنيفة رح خلافاً لهما وعنه انه رجع الى قولهما وبه يفتي ﴿ ملبوسين على طهر تام وقت الحدث ﴾ فلو توضأ وضوءً غير مرتب فغسل الرجلين ثم لبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث او توضأ وضوءً مرتباً فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف ليس له طهارة تامة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم وهي اذا لبسهما على طهارة كاملة لان المراد بالطهارة الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت هو زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال على الحدوث والاسم دال على الدوام والاستمرار ﴿ لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين ﴾ القفازين ما يلبس على الكف ليكف عنها مخلب الصقر ونحوه ﴿ وفرضه قدر ثلاث اصابع اليد ﴾ فان مسح رسول الله صلي الله عليه وسلم كان خطوطا فعلم انه بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلاث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي مقدار ثلاث اصابع ولا يفرض فيه شيء آخر كالنية وغيرها ﴿ ومدته

(مفهومه)

للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها من حين الحدث ﴾ لان قوله عليه السلام يمسح المقيم يوماً وليلة الحديث افاد جواز المسح في المدة المذكورة وقبل الحدث لا احتياج الى المسح فالزمان الذي يحتاج فيه الى المسح وهو من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور ﴿ وينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف ﴾ ذكر بلفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان نزع احدهما ناقض فانه اذا نزع احدهما وجب غسل احدى الرجلين فوجب غسل الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح وكذا ان دخل الماء احد خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولاً وان اصاب الماء اكثرها فكذا عند الفقيه ابي جعفر ﴿ ومضى المدة وبعد احد هذين ﴾ اي نزع الخف ومضي المدة ﴿ على المتوضئ غسل رجليه فحسب ﴾ اي على الذي كان له وضوء لا يجب الا غسل رجليه اي لا يجب غسل بقية الاعضاء وينبغي

﴿ ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث ﴾ لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعي كمال الطهارة وقت المنع هـ لان ذلك وقت عمله والانسب مراعاة مدته من وقت عمله ف ﴿ يوماً وليلة للمقيم وللمسافر ثلاثا ﴾ لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها هـ وفي صحيح مسلم عن علي رضي الله عنه جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم ف ﴿ من وقت الحدث ﴾ لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع ﴿ على ظاهرهما ﴾ روي الترمذي عن مغيرة رضي الله عنه رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين على ظاهرهما وحسنه ف م وهو معدول به عن القياس فيراعي جميع ما ورد به الشرع ﴿ مرة بثلاث اصابع ﴾ لورود الحديث بلفظ خطوطا بالاصابع بصيغة الجمع واقله ثلاثة ع ﴿ يبتدي من الاصابع الى الساق ﴾ لحديث مغيرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام وضع يده على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاها مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع الخ هـ قيل لم يعرف بهذا اللفظ ف ﴿ والخرق الكبير يمنعه ﴾ وقال زفر والشافعي رحمهما الله يمنعه ولو قليلاً لنا ان الخفاف لا تخلو عن قليل خرق عادة فيلحق الحرج في النزع وتخلو عن كثير فلا حرج ﴿ وهو قدر ثلاث اصابع القدم اصغرها ﴾ لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ﴿ وتجمع في خف لا فيهما بخلاف النجاسة والانكشاف ﴾ لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ﴿ وينقضه ناقض الوضوء ﴾ لانه بعض الوضوء ﴿ ونزع خف ﴾ لسراية الحدث الى القدم لزوال المانع ﴿ ومضي المدة ﴾ للاحاديث الدالة على الترقيت ى م منها ما نقلناه عن الهداية في مسئلة منع المسح للجنب ﴿ ان لم يخف ذهاب رجله من البرد ﴾

ان يكون فيه خلاف مالك رحمه الله بناء على فرضية الولاء عنده ❁ وخروج اكثر العقب الى الساق نزع ❁ ولفظ القدوري اكثر القدم
وما اختاره في المتن مروي عن ابي حنيفة رحمه الله ❁ ويمنعه
خرق يبدو منه قدر ثلاث اصابع
الرجل اصغرها لاما دونها ❁ فلو كان
الخرق طويلاً يدخل فيه ثلاث اصابع
الرجل ان ادخلت لكن لا يبدو منه هذا
المقدار جاز المسح ولو كان مضموماً لكن
ينفتح اذا مشى ويظهر هذا المقدار
لا يجوز فعلم منه ان ما يصنع من
الغزل ونحوه مشقوق اسفل الكعب
ان كان يستر الكعب بخيط او نحوه
ويشد بعد اللبس بحيث لا يبدو منه
شيء فهو كغير المشقوق وان بدا كان
كالخرق فيعتبر المقدار المذكور
❁ ويجمع خروق خف لاخفين ❁
اي اذا كان على خف واحد
خروق كثيرة تحت الساق ويبدو من
كل واحد شيء قليل بحيث لو
جمع البادي يكون مقدار ثلاث
اصابع يمنع المسح ولو كان هذا المقدار
في الخفين جاز المسح ❁ ويتم مدة
السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة
ويتمها ان اقام قبلهما وينزع ان اقام
بعدهما ❁ فهذا اربع مسائل لانه اما
ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل
منهما اما قبل تمام يوم وليلة او
بعدهما وقد ذكر في المتن ثلاثاً
منها ولم يذكر ما اذا سافر المقيم بعد
تمام يوم وليلة وحكمه ظاهر وهو وجوب
النزع ❁ ويجوز على جبيرة محدث
فلا يبطله السقوط الا عن برء ❁
المسح على الجبيرة ان اضر جاز تركه
وان لم يضر فقد اختلفت الروايات
عن ابى حنيفة رح في جواز تركه
والمأخوذ انه لا يجوز تركه ثم لا
يشترط كون الجبيرة مشدودة على
طهارة وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا لم يقدر مسح على ذلك الموضع من العضو كما

مفهومه عدم نقض المسح عند الخوف بل ان احدث بعد ذلك فتوضا يمسح
كالجبيرة لكن في المعراج لو مضت وهو يخاف البرد على رجله يستوعبه بالمسح كالجبائر
ويصلي اه وقال الحلبي والذي ينبغي ان يفتي به في هذه المسئلة انتقاض المسح واستئناف
مسح آخر يعم الخف كالجبيرة وعلى هذا فمعنى المتن عدم لزوم الغسل وجواز المسح بعد
ذلك فلا ينافي بطلان المسح السابق *امين ❁ وبعدها غسل رجليه فقط ❁ لسريان
الحدث السابق اليهما ❁ وخروج اكثر القدم نزع ❁ لان للاكثر حكم الكل ى
❁ ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة مسح ثلاثا ❁ عملا باطلاق الحديث ه وهو يمسح
المسافر ثلاثة ايام ولياليها ف ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره ❁ ولو اقام مسافر
بعد يوم وليلة نزع ❁ لان رخصة السفر لا تبقى بدونه ❁ والا يتم يوماً وليلة ❁ لان
هذه مدة الاقامة ❁ وصح على موق ❁ وقال الشافعي رحمه الله لا يصح ولنا ان النبي
عليه السلام مسح على الجرموقين ه رواه الامام احمد في مسنده ولابي داود كان
يخرج فيقضي حاجته فاتيته بماء فيمسح على عمامته وموقيه قال الجوهري والمطرزي
الموق خف قصير يلبس فوق الخف فارسي معرب ف ولانه تبع للخف استعمالاً وغرضاً
فصار كخف ذي طاقين اما الاستعمال فلدورانه حيث دار الخف مشياً وقياماً وقعوداً
وانخفاضاً وارتفاعاً واما الغرض فلان كلاً وقاية للرجل ك م ❁ والجورب المجلد ❁ وهو ما وضع
الجلد على اعلاه واسفله ك ❁ والمنعل ❁ وهو ما وضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم ك
❁ والثخين ❁ وهو ما يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء لان النبى عليه
السلام مسح على جوربيه ه رواه الترمذي في حديث المغيرة وضعفه الامام احمد وابن
مهدي ومسلم ف ولانه يمكنه المشى فيه اذا كان ثخيناً ❁ لا على عمامة وقلنسوة وبرقع
وقفازين ❁ اذ لا حرج في نزع هذه الاشياء ❁ والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة
ونحو ذلك ❁ كالفصد *در ❁ كالغسل ❁ وهو جائز لانه عليه السلام فعل ذلك وامر
علياً رضى الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج بنزع الخف فكان اولى بشرع
المسح ويكتفي بالمسح على اكثرها ذكره الحسن هم اما الفعل فرواه الدارقطني وضعفه
بابي عمارة محمد بن احمد بن مهدي وقال المنذري صح عن ابن عمر رضى الله عنهما
المسح على العصابة موقوفاً عليه وهو كالمرفوع لان الابدال لا تنصب بالراي واما
الامر فرواه ابن ماجه وفي اسناده عمرو بن خالد الواسطي متروك ف م ❁ فلا يتوقت ❁
كالغسل ى لعدم التوقيف بالتوقيت ❁ ويجمع مع الغسل ❁ فلو كانت في احدى
رجليه مسحها وغسل الاخرى لان مسحها كغسل ما تحتها فلا يؤدي الى الجمع بين
الاصل والبدل بخلاف مسح الخفين ى م ❁ ويجوز وان شدها بلا وضوء ❁ لان غسل
ما تحتها انتقل الى الجبيرة بخلاف الخف ى ❁ ويمسح على كل العصابة ❁ لان الواجب
انتقل اليها وذكر الحسن ان مسح الاكثر كاف ي ❁ كان تحتها جراحة اولا ❁ للضرورة
لان العصابة لا تعصب على وجه ياتي على الجراحة فقط ى ❁ فان سقطت عن برء بطل ❁

لزوال العذر ﴾ والالا ﴿ لبقاء العذر ﴾ ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والرأس ﴾ وقيل يشترط في مسح الخف لانه بدل كالتيمم والاول اظهر لانه بعض الوضوء فاعتبر الجزء بالكل ى م ﴾ والله تعالى اعلم ﴾

﴿ باب الحيض ﴾

﴿ هو دم ينفضه رحم ﴾ بخلاف الاستحاضة ى م ﴿ امرأة سليمة عن داء ﴾ بخلاف النفساء ى م ﴿ وصغر واقله ثلاثة ايام ﴾ وقال الشافعي رحمه الله اقله يوم وليلة وعن ابي يوسف رحمه الله يومان واكثر الثالث ﴿ واكثره عشرة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله اكثره خمسة عشر يوما لنا قوله عليه الصلاة والسلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقدير اقله بيوم وليلة واكثره بخمسة عشر يوما ه م والحديث رواه الدارقطني عن ابي امامة مرفوعا وقال عبد الملك مجهول والعلاء بن كثير ضعيف الحديث ورواه عن ابن مسعود مرفوعا وقال لم يروه عن الاعمش غير هارون بن زياد وهو ضعيف الحديث ورواه ابن عدي في الكامل عن انس مرفوعا واعله بالحسن بن

لا يقدر على غسله بان كان الماء يضره او كان الجبيرة مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة فاذا كان في اعضائه شقاق فان عجز عن غسله يلزم امرار الماء عليه فان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير لتوضيه وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء فوق الدواء ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا واذا افتصد ووضع خرقة وشد العصابة فعند بعض المشايخ لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وعند البعض ان امكنه شد العصابة بلا اعانة احد لا يجوز عليها المسح وان لم يمكنه ذلك يجوز وقال بعضهم ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز المسح عليها والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان كان حل العصابة لا يضر لكن نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الا موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما ينفذ البلة الى موضع الفصد ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة والعصابة في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو المذكور في الاسرار وعند البعض يكفي الاكثر واذا مسح ثم نزعها ثم اعاد فعليه ان يعيد المسح وان لم يعد اجزاءه واذا سقطت عنها فبدلها باخرى فالاحسن اعادة المسح وان لم يعد اجزاء ولا يشترط تثليث مسح الجباير بل يكفيه مرة واحدة وهو الاصح ويجب ان يعلم ان مسح الجبيره يخالف مسح الخف في انه يجوز على حدث ولا يقدر له مدة واذا سقطت لا عن برء لا يبطل وان سقطت عن برء يجب غسل ذلك الموضع خاصة بخلاف ما اذا خلع احد الخفين حيث يلزمه غسل الرجلين

﴿ باب الحيض ﴾

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس فالحيض ﴿ هو دم ينفضه رحم بالغة ﴾ اي بنت تسع (دينار) سنين ﴿ لا داء بها ﴾ فالذي لا يكون من الرحم ليس بحيض وكذا الذي قبل سن البلوغ اي تسع سنين وكذا ما ينفضه الرحم لمرض واذا استمر الدم كان سيلان البعض طبيعيا فكان حيضا وسيلان البعض بسبب المرض فلا يكون حيضا وكما قيد بعدم الداء يجب ان يقيد بعدم الولادة ايضا احترازا من النفاس ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة ﴿ واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ﴾ وعند ابي يوسف رحمه الله اقله يومان واكثر الثالث وعند الشافعي رحمه الله اقله يوم وليلة واكثره خمسة عشر ونحن نتمسك بقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام ثم اعلم ان مبداء الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج لحيلولة الكرسف لانقطع الصلوة فعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج اذا وصل الدم الى ما يحاذي الفرج الخارج من الكرسف فاذا احمر من الكرسف ما يحاذي الفرج الداخل لا يتحقق الخروج الا اذا رفعت الكرسف فيتحقق الخروج من وقت الرفع وكذا في الاستحاضة والنفاس والبول ووضع الرجل القطنة

في الاحليل والقلفة كالخارج ثم وضع الكرسف مستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال وموضعه موضع البكارة ويكره في الفرج الداخل فالطاهرة اذا وضعت اول الليل فحين اصبحت رأت عليه اثر الدم فالآن يثبت حكم الحيض والحائض اذا وضعت ورأت عليه البياض حين اصبحت حكم بطهارتها من حين وضعت ﴿والطهر المتخلل﴾ اي بين الدمين ﴿في مدته﴾ اي مدة الحيض ﴿وما رأت من لون فيها﴾ اي في المدة ﴿سوى البياض الخالص حيض﴾ قوله والطهر اذا تخلل بين الدمين مبتداء وما رأت عطف عليه وحيض خبره واعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعاً وان كان ثلثة ايام او اكثر فعن ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيجوز بداية

الحيض وختمه بالطهر على هذا القول فقط وذكر ان الفتوى على هذا تيسيراً على المفتي والمستفتي وفي رواية محمد عنه انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساوياً للدمين اواقل ثم اذا صار دماً عنده فان وجد في عشرة هو فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوباً بان عدّ ذلك الدم الحكمي دماً فانه يعد دماً حتى يجعل الطهر الآخر حيضاً ايضاً الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين ان يكون الطهر الآخر مقدماً على ذلك الطهر او مؤخراً وعند الحسن بن زياد رحمه الله الطهر الذي يكون ثلاثة ايام او اكثر يفصل مطلقاً فهذه ستة اقوال وقد ذكر ان كثيراً من المتقدمين والمتاخرين افتوا بقول محمد رحمه الله ونضع مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة رات يوماً دماً واربعة عشر طهرا ثم يوماً دما وثمانية ثم يوماً دما وسبعة ثم يومين وثلاثة ثم يوماً وثلاثة ثم يوماً و يومين ثم يوماً دما فهذه خمسة واربعون يوماً ففي رواية ابي يوسف رحمه الله العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض وفي رواية محمد رحمه الله العشرة بعد طهر هو اربعة عشر وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد رحمه الله العشرة بعد طهر هو سبعة وعند ابي سهيل الستة الاولى منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة من خمسة واربعين وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلاً في هذه الاقوال سوى قول ابي يوسف رحمه الله فان كان احد الدمين نصاباً كان حيضاً وان كان كل منهما نصاباً فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصاباً فالكل استحاضة وانما استثنى قول ابي يوسف لان هذا لايتاتى على قوله واعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فيهما حيض اجماعاً وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا وفرق ما بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام

دينار وروي موقوفاً على انس ورواه الدارقطني عن انس ورواه عن عثمان بن ابي العاص ورواه عنه ايضاً بسند آخر وعثمان هذا صحابي ورواه ايضاً عن واثلة بن الاسقع مرفوعا واعله بجهالة محمد بن منهال وضعف محمد بن احمد بن انس ورواه ابن عدي في الكامل عن معاذ بن جبل مرفوعا وضعفه بمحمد بن سعيد الشامي رموه بالوضع واخرجه العقيلي عن معاذ مرفوعا واعله بجهالة محمد بن الحسن الصدفي ورواه ابن الجوزي عن الخدري مرفوعا وضعفه بسليمان المكي ابا داود فهذه عدة احاديث عنه عليه الصلاة والسلام متعددة الطرق وذلك يرفع الحديث من الضعيف الى الحسن والموقوف في المقادير كالمرفوع وبالجملة له اصل في الشرع واما ان اكثره خمسة عشر يوماً لم يعلم فيه حديث حسن ولا ضعيف سوى حديث تمكث احداكن شطر عمرها لا تصلي وهو لو صح لم يكن فيه حجة لما ذكر وقد قال البيهقي انه لم يجده وقال ابن الجوزي في التحقيق هذا الحديث لا يعرف واقره عليه صاحب التنقيح ف م ﴿وما نقص اوزاد استحاضة﴾ لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به ﴿وما سوى البياض الخالص حيض﴾ لما روي ان عائشة رضي الله عنها جعلت ماسوى البياض الخالص حيضاً وهذا لا يعرف الا سماعا ه قال تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى ه وجميع هذه الالوان في معنى الاذى سواء وروي ان النساء كن يبعثن الكراسف الى عائشة رضي الله عنها لتنظر اليها فاذا رأت الكدرة قالت لا حتى يرين القصة البيضاء والكرسف خرقة توضع في الفرج والقصة شيء يشبه الجص ك م

الحيض فقال ﴿يمنع الصلاة والصوم ويقضى هو لا هي﴾ اي بقضي الصوم لا الصلاة بناء على ان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها لكن لا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة بل يمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت في آخر الوقت وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلاة وان كان الباقي من الوقت لمحة فان كانت لاقل منها فان كان الباقي من الوقت مقدار مايسع الغسل والتحريمة وجبت والا فوقت الغسل يحتسب ههنا من مدة الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار وان كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوماً واجباً وان كان نفلا لا بخلاف صلاة النفل اذا حاضت في خلالها وان طهرت في النهار ولم تاكل شيئاً لا يجزي صوم هذا اليوم لكن يجب عليها الامساك وان طهرت في الليل لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم وان كان الباقي من الليل لمحة وان طهرت لاقل كان عشرة يصح الصوم ان كان من الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وان لم تغتسل في الليل لا يبطل صومها ﴿ودخول المسجد والطواف واستمتاع ماتحت الازار﴾ كالمباشرة والتفخيذ وتحل القبلة وملامسة مافوق الازار وعند محمد رحمه الله يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ﴿ولا تقرأ القرآن لجنب ونفساء﴾ سواء كان آية او ما دونها عند الكرخي وهو المختار وعند الطحاوي يحل ما دون الآية هذا اذا قصد القرأة وان لم يقصدها نحو ان يقول شكراً للنعمة الحمد لله رب العالمين فلا بأس به ويجوز لها التهجي بالقرآن والتعليم والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعند الطحاوي رحمه الله تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الاخر فاما دعاء القنوت فيكره عند بعض المشايخ وفي المحيط لا يكره وساير الادعية والاذكار لا بأس بها ويكره قراءة التوراة والانجيل والزبور ﴿بخلاف المحدث﴾ متعلق بقوله ولا تقرأ ﴿ولا يمس (الفم) هؤلاء﴾ اي الحايض والجنب والنفساء والمحدث ﴿مصحفا الا بغلاف متجاف﴾ اي منفصل عنه ﴿وكره اللمس بالكم﴾ واما كتابة المصحف اذا كان موضوعاً على اللوح بحيث لا يمس مكتوبة فعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وعند محمد رحمه الله لا يجوز ﴿ولا درهما فيه سورة الا بصرة﴾ اراد درهما عليه آية من القرآن وانما قال سورة لان العادة كتابة سورة الاخلاص ونحوها

قوله وروي ان النساء الخ رواه مالك في الموطأ واخرجه البخاري معلقا ف م ﴿يمنع صلاة وصوماً﴾ لاجماع المسلمين على ذلك ى ﴿وتقضيه دونها﴾ لقول عائشة رضي الله عنها كانت احدانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلاة ولان في قضاء الصلوات حرجاً لتضاعفها دون الصيام هـ وحديث عائشة متفق عليه ف م ﴿ودخول مسجد﴾ وقال الشافعي رحمه الله يجوز على وجه المرور لنا قوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في اباحة الدخول على وجه العبور هـ وفيه افلت عن جسرة وقالوا هو مجهول قال المنذري فيه نظر فان افلت بن خليفة العامري وقيل الذهلي كنيته ابو حسان حديثه في الكوفيين روى عنه سفيان الثوري وعبدالواحد بن زياد وقال الدارقطني صالح وقال العجلي جسرة بنت دجاجة تابعية ثقة ف م ﴿والطواف﴾ لوجوب الطهارة فيه ف م لحديث الطواف صلاة رواه صاحب الهداية في جنايات الحج ع ﴿وقربان ما تحت الازار﴾ لآية ولا تقربوهن حتى يطهرن هـ ولقوله عليه السلام للذي سأله عما يحل له من امرأته وهي حائض لك ما فوق الازار ى ﴿وقراءة القرآن﴾ وقال مالك رحمه الله تجوز للحائض هـ لا للجنب ع لنا قوله عليه السلام لا تقرأ الحائض والجنب شيئاً من القرآن وهو حجة على مالك في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فهو حجة على الطحاوي في اباحته هـ رواه الترمذي وابن ماجه وفيه اسماعيل بن عياش وفي سنن الاربعة عن علي رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او لا يحجزه عن القراءة شيء ليس الجنابة وقال الترمذي حسن صحيح ف م ﴿ومسه الا بغلافه ومنع الحدث المس ومنعهما الجنابة والنفاس﴾ لقوله عليه السلام لا يمس القران الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة هـ والحديث رواه النسائي في الديات ش

على الدراهم ﴿ وحل وطي من انقطع دمها لا كثر الحيض او النفاس قبل الغسل دون وطيء من انقطع لاقل منه ﴾ اي لاقل من الاكثر وهو ان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين ﴿ الا اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة ﴾ فحينئذ يحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي يتمكن فيه من الاغتسال ٣٩ مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطي، واعلم انه اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام بعد مضى ثلاثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلاة فاذا خافت فوت الصلاة اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب دون وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداءة فتؤخر الاغتسال بطريق الاستحباب وان انقطع لاقل من ثلاثة ايام اخرت الصلاة الى آخر الوقت فاذا خافت فوت الصلاة توضات وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداءة كانت او معتادة واذا انقطع الدم لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها و يجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان المعتادة التي عادتها ان ترى يوماً دما و يوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلاة والصوم فاذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في اليوم الثالث تترك الصلاة والصوم ثم في اليوم الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ﴿ واقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا حد لاكثره ﴾ الا لنصب العادة فان اكثر الطهر مقدر في حقه ثم اختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر وانقص عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتداءة رات عشرة ايام دماً وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهراً الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة ﴿ وما نقص عن اقل الحيض ﴾ اي الدم الناقص عن الثلاثة ﴿ او زاد على اكثره ﴾ اي العشرة

﴿ وتوطأ ﴾ لكنه لا يستحب للنهي في قراءة التشديد ﴿ بلا غسل بتصرم لا كثره ﴾ اذ لا مزيد للحيض على العشرة ﴿ ولاقله لا حتى تغتسل ﴾ لان الدم قد يدر تارة و ينقطع اخرى فلا بد من الغسل ليترجح جانب الانقطاع ﴿ او يمضي عليها ادنى وقت صلاة ﴾ وهو زمن يسع الغسل ولبس الثياب والتحريمة يعني من آخر وقت الصلاة لتعليلهم بوجوبها في ذمتها د ر م قال في الهداية لان الصلاة صارت ديناً في ذمتها فقد طهرت حكما اه ﴿ والطهر بين الدمين في المدة حيض ونفاس ﴾ هذا احدى الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكاة وعن ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوماً لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد ﴿ واقل الطهر خمسة عشر يوما ﴾ هكذا نقل عن ابراهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا قيل واجمعت الصحابة رضى الله عنهم عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة ف م ﴿ ولا حد لاكثره ﴾ لانها قد لا ترى حيضاً اصلا ى م ﴿ الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار ﴾ اذا وقع الاستمرار في المبتداة فحيضها من اول الاستمرار عشرة وطهرها عشرون ثم ذلك دأبها ونفاسها اربعون ثم عشرون طهرها اذ لا يتوالى نفاس وحيض ثم عشرة حيضها ثم ذلك دأبها وان وقع في المعتادة فطهرها وحيضها ما اعتادت في جميع الاحكام ان كان طهرها اقل من ستة اشهر والا فترد الى ستة اشهر الا ساعة وحيضها بحاله امين نقلا عن رسالة العلامة البركوي صورته امرأة حاضت عشرة ايام وطهرت عشرون يوما ثم استمر بها الدم فعادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون ولو حاضت عشرة وطهرت خمسين ثم استمرت فعادتها في الطهر خمسون ولو حاضت عشرة وطهرت ستين ثم استمر الدم فعادتها في الطهر ستون فان طهرت اكثر من ستين ينتقل عادتها الى عشرين في قول محمد وهو الاصح محيط ش ﴿ ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صوماً وصلاة ووطئا ﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت حكم الصلاة عبارة وحكم الصوم والوطء دلالة يعني وجه الدلالة انهم اجمعوا ان دم الرحم يمنع الثلاثة ودم العرق لا يمنع شيئاً منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة علم انه دم عرق ك م والحديث اخرجه البخاري بدون زيادة وان قطر الخ واخرجه ابن ماجه وابو داود بها وقال ابو داود وضعف يحيى هذا الحديث ف م ﴿ ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة ﴾ لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على

﴿ او اكثر النفاس ﴾ وهو اربعون يوماً ﴿ او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين ﴾ اي اذا كانت لها عادة معروفة في الحيض وفرضناها سبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوماً فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهى ثلاثون يوماً مثلا فرأت الدم خمسين يوماً فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة فهذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداءة فقال ﴿ او علي عشرة حيض من بلغت حيضها في كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوماً واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوماً والزائد عليها استحاضة قوله حيض من بلغت بالجر عطف بيان لعشرة وقوله نفاسها بالجر عطف بيان لاربعون ﴿ او مارأت حامل فهو استحاضة ﴾ اي الدم الذي تراه المرأة الحامل ليس بحيض بل هو استجاضة فقوله وما نقص مبتداء وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال ﴿ لا يمنع صلاة وصوماً ووطئاً ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدث ﴾ اي الحدث الذي ابتلى به ﴿ من استحاضة او رعاف او نحوهما يتوضأ لوقت كل فرض وتصلى به فيه ما شاء من فرض ونفل ﴾ احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فلان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلى النوافل بتبعية الفرض ﴿ وينقضه خروج الوقت لادخوله ﴾ احتراز عن قول زفر فان الناقض عنده دخول الوقت وعن قول ابي يوسف فان الناقض عنده كلاهما ﴿ فيصلي من توضأ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر ﴾ خلافاً لابي يوسف وزفر فانه حصل دخول الوقت لا الخروج ﴿ لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله ﴾ اى من توضأ قبل طلوع الشمس لكن بعد طلوع الفجر خلافاً لزفر فانه وجد الناقض عندنا الدخول وعند ابي يوسف وهو الخروج لاعند زفر فان الناقض عنده الدخول ولم يحصل ﴿ والنفاس دم يعقب الولد ولاحد لاقله واكثره اربعون يوماً خلافاً للشافعي رح اذ اكثره ستون يوماً عنده وهو لام التوءمين من الاول خلافاً لمحمد ﴾ التوءمان ولد ان من بطن

﴿ المبتداءة التي بلغت مستحاضة ﴾ مستحاضة او على اربعين نفاسها

العشر فيلحق به ه قوله ايام اقرائها اي ايامها المعهودة ك والحديث رواه الدارقطني والطحاوي قوله يجانس ما زاد من حيث انه زيادة علي المقدار اذ المقدار العادي كالمقدار الشرعي ومن حيث انه نخالف للمعهود ف ﴿ ولو مبتدأة فحيضها عشرة ﴾ لانا عرفناه حيضاً فلا يخرج عنه بالشك ﴿ ونفاسها اربعون وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس بول او استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ لوقت كل فرض ﴾ وقال الشافعي رحمه الله تتوضا المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لكل صلاة ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقي بعد الفراغ منها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلاة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيراً فيدار الحكم عليه ه قوله لقوله عليه السلام رواه ابن ماجه وابو داود قوله ولنا قوله عليه السلام ذكر سبط ابن الجوزي ان الامام ابا حنيفة رحمه الله رواه اه وفي شرح مختصر الطحاوي رواه ابي حنيفة رحمه الله مرفوعا ذكره محمد رحمه الله في الاصل وقال ابن قدامة في المغني وروي في بعض الفاظ حديث فاطمة بنت ابي حبيش وتوضئي لوقت كل صلاة وهذا محكم بالنسبة الى كل صلاة لان لفظ الصلاة يستعمل في وقتها عرفاً وشرعاً لحديث ان للصلاة اولاً وآخرا والحديث ايما رجل ادركته الصلاة ويقال آتيك لصلاة الظهر ف م قوله تيسيراً لتفاوتهم في الاداء بين مطول ومقصر ورؤية اولوية الاداء اول الوقت او آخره وربما يحتاج الى تأخير الاداء الى آخر الوقت لمانع او الى ادائه اول الوقت لخوف اعتراض العوارض فاقيم الوقت مقامه ليستوي الكل في بقاء الطهارة ك م ﴿ ويصلون به فرضاً ونفلاً ويبطل بخروجه فقط ﴾ وقال زفر رحمه الله يبطل بالدخول وقال ابو يوسف رحمه الله بايهما كان لهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت الفرض لاوقت العيد ﴿ وهذا اذا لم يمض عليه وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه ﴾ لان الضرورة بهذا تتحقق ﴿ والنفاس دم يعقب الولد ودم الحامل استحاضة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله حيض لنا انه ينسد فم الرحم بالحبل كذا العادة ه اي العادة المستمرة عدم خروج الدم من الحامل وخروجه منها اندر نادر فقد لا يراه الانسان في عمره فيجب الحكم في كل حامل بانسداد رحمها اعتباراً

(للمعهود)

للمعهود من بنات نوعها ف م ولقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة فجعل عليه السلام الحيض دليل عدم الحمل فهذا دليل على ان الحيض والحمل لا يجتمعان ى م ﴿ والسقط ان ظهر بعض خلقه ﴾ كيد او رجل ى ﴿ ولد ﴾ فتصير نفساء وتنقضي به العدة ويقع المعلق بالولادة ى م ﴿ ولا حد لاقله ﴾ لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زائدة عليه اما الحيض فلم يتقدمه دليل على انه منه ودم الرحم يمتد عادة فجعل دليلا على انه منه ى ﴿ واكثره اربعون يوماً والزائد استحاضة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله اكثره ستون لنا حديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما ه رواه ابو داود والترمذي وغيرهما واثنى البخاري على هذا الحديث وقال النووي رحمه الله حديث حسن وروى الدارقطني وابن ماجه انه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وضعفه بسلام بن سليم وروى هذا من عدة طرق لم تخل عن الطعن فيه لكن يرتفع بكثرتها الى الحسن ف م ﴿ ونفاس التوأمين من الاول ﴾ وقال محمد وزفر رحمهما الله من الثاني ولنا ان فم الرحم ينفتح به فتتنفس بالدم والعدة قد تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع ه قال تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ه والحمل اسم لكل مافي البطن ك

﴿ باب الانجاس ﴾

﴿ يطهر البدن والثوب بالماء ﴾ لقوله تعالى وثيابك فطهر ه وقال عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ولا يضرك اثره واذا وجب في الثوب وجب في المكان والبدن لان الاستعمال في الصلاة يشمل الكل ه والحديث متفق عليه ولفظه تحتيه ثم تقرصيه ثم تنضحيه ثم تصلي فيه والحت القشر بنحو العود او الظفر والقرص باطراف الاصابع ف م ﴿ وبمائع مزيل كالخل وماء الورد ﴾ وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله غير الماء ليس بمطهر ولهما القياس على الماء بجامع القلع ف م ﴿ لا الدهن ﴾ لانه لايخرج بنفسه فكيف يخرج غيره وكذا الدبس واللبن ى م ﴿ والخف بالدلك ﴾ بان يمسحه على الارض مسحاً قوياً طحطاوي ومثله الحك والحت امين لقوله عليه السلام فان كان بهما اذى فليمسحا بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا يتداخله اجزاء النجاسة الا قليلاً ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به ه والحديث رواه ابو داود ف م اذا تنجس ى ﴿ بنجس ذي جرم ﴾ ان جف والا يغسل لان المسح بالارض بكثره ﴿ والا يغسل ﴾ لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل جرم له ﴿ ويبنى يابس بالفرك ﴾ هو الحك باليد حتى يتفتت بحر امين لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطباً وافركيه ان كان يابساً وقال الشافعي رحمه الله المنى طاهر

واحد لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر ﴿ وانقضاء العدة من الاخير اجماعاً وسقط يرى بعض خلقه ولد ﴾ اي وسقط مبتداء يرى صفة ولد خبره ﴿ فتصير هي به نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد ﴾ اي اذا قال اذا ولدت فانت طالق تطلق بخروج سقط ظهر بعض خلقه ﴿ وتنقض العدة به ﴾ اي اذا طلقها زوجها تنقض عدتها بخروج هذا السقط

﴿ باب الانجاس ﴾

﴿ يطهر بدن المصلي وثوبه ومكانه عن نجس مرئي بزوال عينه وان بقي اثر يشق زواله بالماء ﴾ قوله بالماء متعلق بقوله بزوال عينه ﴿ وبكل مايع طاهر مزيل كخل ونحوه وعما لم يرى اثره ﴾ عطف على قوله عن نجس مرئي ﴿ بغسله ثلاثا وعصره في كل مرة ان امكن ﴾ بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته ﴿ والا يغسل ويترك الى عدم القطرات ثم وثم هكذا وخفه عن ذي جرم جف بالدلك بالارض وجوّزه ابى يوسف رحمه الله في رطبه ﴾ اي في رطب ذي جرم ﴿ اذا بالغ وبه يفتي وعما لاجرم له بالغسل فقط ﴾ اي يطهر الخف عما لاجرم له كالبول بالغسل فقط ﴿ وعن المنى بغسله سواء كان رطباً او يابساً ﴾ او فرك يابسه ﴿ هذا اذا كان رأس الذكر طاهرا بان بال ولم يتجاوز البول عن رأس مخرجه او تجاوز واستنجى ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر

الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يطهر البدن بالفرك ﴿ والسيف ونحوه بالمسح والبساط يجري الماء عليه ليلة والارض والاجر المفروش باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم ﴾ اي يجوز الصلاة عليهما ولا يجوز التيمم بهما ﴿ وكذا الخص ﴾ في المغرب هو بيت من قصب والمراد هنا السترة التي تكون على السطوح من القصب ﴿ وشجر وكلاء قائم في الارض لو تنجس ثم جف هو المختار وما قطع منهما بغسله لا غيره ﴾ لما ذكر تطهير النجاسات شرع في تقسيمها على الغليظة والخفيفة وبيان ماهو عفو منهما فقال ﴿ وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثى

والحجة عليه ما رويناه وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد ه قوله لقوله عليه السلام لعائشة الخ في الفتح ما حاصله ان الثابت انما هو فعلها واما قوله عليه السلام لعائشة رضى الله عنها ذلك فالله اعلم به لكن الظاهر ان ذلك كان بعلمه عليه السلام خصوصاً اذا تكرر منها مع التفاته الى طهارة ثوبه وفحصه عن حاله فقد اقرها عليه فلو كان طاهرا لمنعها لاتلاف الماء واتعاب نفسهامن غير الحاجة وفي مسلم عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يغسل المنى الحديث ف م ﴿ والا يغسل ونحو السيف بالمسح ﴾ لانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح ه افاد ان قيد الصقالة مراد فلو كان به صداء لا يطهر الا بالماء ف م ﴿ والارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم ﴾ وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا تصح الصلاة ايضاً لان قوله عليه السلام زكاة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبت شرطاً بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بالحديث ه واما طهارة المكان في الصلاة فثبوتها بدلالة النص وقد خص منها القليل الذي لا يحترز عنه اجماعاً فيعارضها خبر الواحد ثم الحديث رفعه المصنف والله تعالى اعلم به وفي سنن ابي داود عن ابن عمرو رضى الله عنهما كانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد ولم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك وهذا التركيب يفيد تكرار الكائن فلولا طهارتها بالجفاف لكان قيامهم في الصلاة على الارض النجسة لصغر المسجد وعدم تخلف احدهم عن صلاة الجماعة ف م ﴿ وعفى قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والخمر وخرء الدجاجة وبول ما لا يؤكل ﴾ وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يعفى شيء منها ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذاً عن موضع الاستنجاء ثم يروي اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروي من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ مثقالاً وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به ه وهو الاجماع ك م قوله اخذاً عن موضع الاستنجاء يعني ان مالا يأخذه الطرف كوقع الذباب مخصص من نص التطهير اتفاقاً فيخص ايضاً قدر الدرهم بنص الاستنجاء بالحجر لان المحل قدره والحجر لم يطهره حتى لو دخل ماء قليلاً نجسه ف م ﴿ والروث والخثى ﴾ الروث لذي الحافر والخثى للبقر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله نجاستهما مخففة له ان ما روى انه عليه السلام رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عند ابي حنيفة رحمه الله والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغاً وبهذا يثبت التخفيف ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى

عرض كف في الرقيق ﴾ المراد بعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع ﴿ ودم السمك ليس بنجس ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهرا ﴾ لانه مشكوك والطاهر لا تزول طهارته بالشك ﴿ وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء ورد على نجس نجس كعكسه ﴾ اي كما ان الماء نجس في عكسه وهو ورود النجاسة على الماء ﴿ لا رماد قذر وملح كان حمارا ﴾ اي لا يكون شيء منهما نجسا وفي رماد القذر خلاف الشافعي رحمه الله ﴿ ويصلى على ثوب بطانته نجس ﴾ اي اذا لم يكن الثوب مضربا ﴿ وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس يتحرك احدهما بتحريك الآخر اولا ﴾ وانما قال هذا احترازا عن قول من قال انما يجوز الصلاة على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد الطرفين بتحريك الآخر ﴿ وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب نجس رطب لف فيه لا كما يقطر شيء لو عصر ﴾ اي ظهر فيه الندوة بحيث لا يقطر الماء لو عصر ﴿ او وضع رطبا على ماطين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر ﴾ اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب ﴿ كحنطة بال عليها حمر تدوسها فغسل او ذهب بعضها فيطهر ما بقي ﴾ اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة في الاخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة ﴿ والاستنجاء من كل حدث ﴾ اي خارج من احد السبيلين ﴿ غير النوم والريح ﴾ فان قلت ان قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين فاستثناء النوم مستدرك وان لم يقيد به ففي كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء سنة يسن في الفصد ونحوه وليس كذلك قلت تقييد الحدث بالخارج من احد السبيلين واستثناء النوم غير مستدرك لانه من هذا القبيل لان النوم انما ينقض لان فيه مظنة الخروج من السبيلين ﴿ بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه بلا عدد سنة ﴾

تطهر بالمسح فيكفي مؤنتها ه قوله ما روى الخ رواه البخاري قوله لان للاجتهاد فيه مساغا لان مالكا رحمه الله يرى طهارتها قوله الضرورة في النعال الخ وما قيل ان الضرورة لا تعتبر في موضع النص عنده كبول الانسان ممنوع بل تعتبر اذا تحققت بالنص النافي للحرج ولذا عفي قدر رؤس الابر في بول الانسان ف ﴿ وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل ﴾ لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في بعض الاحكام ه فكان فاحشا ع وعن ابي حنيفة رحمه الله ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لمكان الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين ه م قوله لان التقدير الخ افاد ان اصل المروي عن ابي حنيفة ذلك على ما هو دأبه في مثله من عدم التقدير بشيء فما عده فاحشا منع ومالا فلا ف م قوله وانما كان اي بول ماكول اللحم ع قوله على اختلاف الاصليين فالاصل عنده ان التخفيف بتعارض النصين وقد تعارض هنا حديث استنزهوا البول وحديث العرنيين وعندهما باختلاف العلماء ف م ﴿ والفرس ﴾ وقال محمد رحمه الله هو طاهر لهما تعارض الاثار ه وهو حديث العرنيين مع حديث استنزهوا من البول ك م فمفاد حديث العرنيين طهارة بول ما كان لحمه طاهرا والفرس منه عند ابي حنيفة وان لم يؤكل بدليل طهارة سؤره ع قيل حديث العرنيين منسوخ عنده فاين التعارض قلنا انما قال ذلك رأيا ولم يقطع فيه فقد قام التعارض الصوري ك م ﴿ وخرء طير لا يؤكل ﴾ وقال محمد رحمه الله هو مغلظ وقالا ان نجاسته لتحوله الى خبث ونتن كخرء الدجاجة واما التخفيف فلعموم البلوى ى م لانها تذرق من الهواء والتحامي عنه متعذر فقامت الضرورة ﴿ ودم السمك ﴾ عطف على قدر الدرهم ى م وقال ابو يوسف رحمه الله هو طاهر ﴿ ولعاب البغل والحمار ﴾ لانه مشكوك فلا ينجس به ما كان طاهرا ﴿ وبول انتضح كرؤس الابر ﴾ لتعذر الامتناع عنه ﴿ والنجس المرئي يطهر بزوال عينه واثره ش لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزواله ﴿ الا ما يشق ﴾ لان الحرج مدفوع ﴿ وغيره بالغسل ثلاثا ﴾ لان العبرة لغلبة الظن بزواله وعند التثليث يحصل غلبة الظن فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ﴿ والعصر كل مرة ﴾ لانه هو المستخرج ﴿ وبتثليث الجفاف فيما لا ينعصر ﴾ كالخزف والخشب لان للتجفيف اثرا في ازالة النجاسة ثم التجفيف انقطاع التقاطر لا اليبس ى م ﴿ وسن الاستنجاء ﴾ لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليه ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتى احدكم حاجته فليستنج بثلاثة احجار الحديث ى م ﴿ بنحو حجر منق ﴾ لان المقصود هو الانقاء ﴿ وما سن فيه عدد ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يتعين الثلاثة لنا قوله عليه الصلاة

اي ليس فيه عدد مسنون عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله ﴿ يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث صيفاً ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني و بالثالث شتاء ﴾ الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ثم ان في المسح اقبالاً وادباراً مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني لان الخصية في الصيف مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف وفي الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وانما قيد بالرجل لان المراة تدبر بالاول ابداً لئلا يتلوث فرجها والصيف والشتاء في ذلك سواء ﴿ وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلاث لا برؤسها ثم يغسل يديه ثانياً ويجب الغسل في نجس جاوز المخرج اكثر من درهم ﴾ هذا مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو ان يكون ماتجاوز اكثر من درهم وعند محمد رحمه الله يعتبر مايتجاوز مع موضع الاستنجاء ﴿ ولا يستنجي بعظم وطعام وروث ويمين وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء ﴾ ولا يختلف هذا عندنا في البنيان والصحراء

﴿ كتاب الصلاة ﴾

الوقت للفجر من الصبح المعترض الى طلوع ذكاء ﴾ احترز بالمعترض عن المستطيل وهو الصبح الكاذب ﴿ وللظهر من زوالها الى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال ﴾ لا بد ههنا من معرفة وقت الزوال وفيء الزوال وطريقه ان يسوي الارض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعاً و بعضها منخفضاً اما بصب الماء او بنصب موازين المقننين وترسم عليها دايرة وتسمى بالدايرة الهندية و ينصب في مركزها مقياس قائم بان يكون بعد راسه عن ثلاث نقط من محيط الدايرة متساوياً ولكن قامته بمقدار ربع قطر الدايرة فراس ظله في اوائل النهار خارج عن الدايرة لكن الظل ينقص الى ان يدخل في الدايرة فتضع علامة على مدخل الظل من محيط الدايرة ولا شك ان الظل ينقص الى حد ما ثم يزيد الى ان ينتهي الى محيط الدايرة ثم يخرج منها وذلك بعد نصف النهار فتضع علامة على مخرج الظل فتنصف القوس الذي بين مدخل الظل ومخرجه وترسم خطاً مستقيماً من منتصف القوس الى مركز الدايرة مخرجاً الى الطرف الآخر من المحيط فهذا الخط هو خط نصف النهار فاذا كان ظل المقياس على هذا الخط (قوله)

والسلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج ه حديث حسن رواه ابو داود وابن حبان في صحيحه ف والجمار صغار الحجر فنفى الحرج عن تاركه يدل على عدم وجوبه فكذا وصفه ك م واما قوله عليه الصلاة والسلام وليستنج منكم بثلاثة فمتروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة اطراف جاز بالاجماع ﴿ وغسله احب ﴾ يعني الاستنجاء بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا ه نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل في زماننا سنة ﴿ ويجب ان جاوز النجس المخرج ﴾ لان المسح غير مزيل ﴿ ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجاء ﴾ خلافاً لمحمد رحمه الله لما سقوط اعتبار ذلك الموضع ﴿ لا بعظم وروث وطعام ﴾ لانه اضاعة ﴿ ويمين ﴾ للنهي ه متفق عليه ف

﴿ كتاب الصلاة ﴾

﴿ وقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس ﴾ لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جداً وكادت الشمس ان تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ه رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في صحيحه ف ﴿ والظهر من الزوال ﴾ لامامة جبريل عليه الصلاة والسلام في اليوم الاول حين زالت الشمس ﴿ الى بلوغ الظل مثليه سوى الفيء ﴾ وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله لامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول للعصر في هذا الوقت وله قوله عليه الصلاة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقض الوقت بالشك ه ثم امامته في اليوم الثاني للعصر في المثلين يفيد انه وقته ولم ينسخ فيستمر ما علم ثبوته من بقاء وقت الظهر الى دخول هذا الوقت المعلوم للعصر ف م قوله ابردوا الخ رواه الستة بالصلاة وانفرد البخاري بالظهر قوله واذا تعارضت الآثار حديث الامامة وحديث الابراد ف م وما ورد في حديث الامامة من قوله عليه السلام وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله كوقت العصر بالامس الحديث على مارواه ابن الهمام في اول كتاب الصلاة وصححه اقوى معارضته من حديث الابراد ع

قوله لا ينقضي بالشك بل الظاهر ان كل حديث مخالف لحديث الامامة ناسخ لحديث الامامة لتقدم حديث الامامة على كل حديث ف م ﴿ والعصر منه ﴾ على القولين ﴿ الى الغروب ﴾ لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ه متفق عليه ف ﴿ والمغرب منه الى غروب الشفق ﴾ وقال الشافعي رحمه الله مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات لان جبريل عليه الصلاة والسلام ام في يومين في وقت واحد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين يغيب الشفق ه رواه مسلم عن بريدة مرفوعا وعن ابن عمر مرفوعا ف م وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ﴿ وهو البياض ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى هو الحمرة لقوله عليه الصلاة والسلام الشفق الحمرة وله قوله عليه السلام وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما ذكره مالك رحمه الله في الموطا وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ه قوله لقوله عليه الصلاة والسلام رواه الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا وقال البيهقي والنووي الصحيح انه موقوف على ابن عمر ف م قوله اذا اسود الافق وفي رواية ابن فضيل عند الترمذي حتى تغيب الافق وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة والا كان باديا ف م وقوله وفيه اختلاف الصحابة فمذهبهما مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ومذهبه عن ابي بكر وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم وهذا دليل الانقطاع فلو لم يكن منقطعا لتمسكوا به ك م ﴿ والعشاء والوتر منه ﴾ وقالا بعد العشاء هم وله ان الوقت اذا جمع بين الصلاتين فهو وقتهما كالوقتية والفائتة ك م ﴿ الى الصبح ﴾ والشافعي رحمه الله قدره بذهاب ثلثي الليل ه ولنا ما قال الطحاوي بسنده الى عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وصل العشاء اي الليل شئت ولا تغفلها ف م والموقوف في المقدار كالمرفوع ع واما قوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين لم يطلع الفجر فلم يوجد في احاديث المواقيت ف م ﴿ ولا يقدم على العشاء للترتيب ومن لم يجد وقتهما لم يجبا ﴾ لعدم سبب الوجوب وهو الوقت ى ﴿ وندب تاخير الفجر ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ه رواه الترمذي وقال حسن صحيح وتاويله بتبين الفجر حتى لا يكون شك في طلوعه ليس بشيء اذ قبل التبين لا تصح الفجر فضلا عن اعظمية الاجر ولو اوّل اعظم بعظيم فالمناسب في التعليل ان يقال فانه لا تصح بدونه وفي رواية الطحاوي اسفروا بالفجر فكلما اسفرتم فهو اعظم للاجر ف م ﴿ وظهر الصيف ﴾ لما روينا ولرواية انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها ه رواه البخاري ف ﴿ والعصر مالم يتغير ﴾ صيفا وشتاء تكثيرا للنوافل لكراهتها بعده ه روى الدارقطني امر عليه الصلاة والسلام بتأخير هذه الصلاة وضعف بعبد الواحد بن نافع ف م ﴿ والعشاء الى الثلث ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان

فهو نصف النهار والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال واذا زال الظل من هذا الخط فهو وقت الزوال وذلك اوّل وقت الظهر وآخره اذا صار ظل المقياس مثلي المقياس سوى فيء الزوال مثلا اذا كان فيء الزوال مقدار ربع المقياس فآخر وقت الظهر ان يصير ظله مثلي المقياس وربعه هذا في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد رح والشافعي رح اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال ﴿ وللعصر منه الى غيبتها ﴾ فوقت العصر من اخر وقت الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس ﴿ وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى ﴾ وعند ابي حنيفة الشفق هو البياض ﴿ وللعشاء منه وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر لهما ﴾ اي للعشاء والوتر ﴿ ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين اية او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه ﴾ قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ﴿ والتاخير لظهر الصيف ﴾ في صحيح البخاري ابردوا بالصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم ﴿ وللعصر ما لم تتغير الشمس وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى اخر وقته لمن وثق بالانتباه فحسب

والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرها ولا يجوز صلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند طلوعها وقيامها وغروبها الا عصر يومه ﴾ فقد ذكر في كتب اصول الفقه ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلاة واخر وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصا فاذا اداه اداه كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا تفسد وفي الفجر كل وقتـه وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فوجب كاملا فاذا اعترض الفساد بالطلوع تفسد لانه لم يؤدها كما وجبت فان قيل هـذا تعليل في معرض النص وهو قوله ع م من ادرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد ادرك الفجر ومن ادرك ركعة من العصر قبل الغروب فقد ادرك العصر قلنا لما وقع التعارض بين هذا الحديث وبين النهى الوارد عن الصـلاة في الاوقات الثلاث رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض اذ القياس يرجح هذا الحديث في صلوة العصر وحديث النهي في صلوة الفجر واما سائر الصلوات فلا تجوز في الاوقات الثلاث لحديث النهي اذ لا معارض لحديث النهي فيها ﴿ وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى اداء المغرب وصح الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين الوقتين ﴾ اي بعد الصبح وبعد اداء العصر الى اداء المغرب لكنها تكره في الاول وهو ما اذا خرج الامام للخطبة ﴿ ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج ﴾ وفيه خلاف الشافعي رح ﴿ ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتها فقط ﴾ خلافا للشافعي فان عنده من طهرت في وقت العصر صلت الظهر ايضا ومن طهرت

فيه قطع السمر المنهي عنه وقيل في الصيف تعجل كيلا تقلل الجماعة ه قوله لقوله عليه الصلاة والسلام رواه الترمذي وقال حسن صحيح قوله المنهي عنـه رواه الستة في كتبهم ف ﴿ والوتر الى آخر الليل لمن يثق بالانتباه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اخر الليل ه رواه مسلم تخريج زيلعي ش ﴿ وتعجيل ظهر الشتاء ﴾ لما تقدم من رواية انس ﴿ والمغرب ﴾ لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه الصلاة والسلام لا يزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء ه رواه ابو داود وكلام مالك في ابن اسحاق ولو صح لم يقبله اهل العلم ف م ﴿ وما فيها عين يوم غيم ويؤخر غيره فيـه ﴾ لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك مدة مديدة وعن ابي حنيفة رحمه الله التاخير في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله ه اي يقع فرضا ع ﴿ ومنع عن الصلاة ﴾ فرضا كان او نفلا لحديث عقبة بن عامر قال ثلاثة اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلاة الجنازة لان الدفن غير مكروه هدايه والحديث رواه مسلم وغيره ف ﴿ وسجدة التلاوة ﴾ لانها في معنى الصلاة ﴿ وصلاة الجنازة ﴾ لما رويناه ﴿ عند الطلوع والاستواء ﴾ واباح ابو يوسف رحمه الله النفل يوم الجمعة وقت الزوال ﴿ والغروب ﴾ وخصص الشافعي رحمه الله المنع بغير الفرائض وبغير مكة ﴿ الا عصر يومه ﴾ لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في آخر الوقت قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجب بخلاف سائر الصلوات لوجوبها كاملة ﴿ وعن النفل بعد صلاة الفجر والعصر ﴾ للنهي ه متفق عليه وما في الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها انه عليه الصلاة والسلام لم يدع ركعتين بعد العصر فمن الخصوصيات لما اخرجه ابو داود عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الركعتين بعد العصر وينهي عنها ف م ﴿ لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة ﴾ لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم تظهر في حق الفرائض والواجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت في حق المنذور لتعلق وجوبه بسبب من جهته ه م واما سجدة التلاوة فوجوبها بالسماع لا بالتلاوة ولا بالاستماع ولا اختيار له في السماع ف م ﴿ وبعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام لم يزد عليها مع حرصه على الصلاة ه والحديث رواه مسلم ف ﴿ وقبل المغرب ﴾ لما فيه من تأخير المغرب ﴿ ووقت الخطبة ﴾ للاشتغال عن استماع الخطبة ه والاستماع فرض بالنصوص الواردة فيه ولان الامر بالمعروف فرض وهو حرام في هذه الحالة لحديث الصحيحين وغيرهما مرفوعا اذا قلت لصاحبك والامام يخطب انصت فقد لغوت فما ظنك بالنفل ولان المحرم مقدم على

في وقت العشاء صلت المغرب ايضافان وقت الظهر والعصر عنده كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا يجوز الجمع عنده في السفر ﴿ ومن هو اهل فرض في اخر وقته يقضيه لا من حاضت فيه ﴾ يعني اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في اخر الوقت ولم يبق من الوقت الا قدر التحريمة يجب عليه قضاء صلوة ذلك الوقت خلافاً لزفر رح ومن حاضت في اخر الوقت لا يجب عليها قضاء صلاة ذلك الوقت خلافاً للشافعي

﴿ باب الاذان ﴾

﴿ هو سنة للفرائض فحسب في وقتها ﴾ اي هو سنة للفرائض الخمس والجمعة وليس بسنة في النوافل وقوله في وقتها احتراز عن الاذان قبل الوقت وعن الاذان بعد الوقت لاجل الاداء فاما الاذان بعد الوقت للقضاء فهو مسنون ايضاً فلا يرد اشكالاً لانه في وقت القضاء ولا يضر كونه بعد وقت الاداء لانه ليس للاداء بل للقضاء في وقته قال عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعن ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل ﴿ فيعاد لو اذن قبله ويؤذن عالماً بالاوقات لينال الثواب ﴾ اي الثواب الذي وعد للمؤذنين ﴿ مستقبل القبلة باصبعاه في اذنيه ويترسل فيه ﴾ اي يتمهل ﴿ بلا لحن وترجيع ﴾ لحن في القراءة طرب وترنم مأخوذ من الحان الاغاني فلا ينقص شيئاً من حروفه ولا يزيد في اثنائه حروفاً وكذا لا ينقص ولا يزيد من كيفيات الحروف كالحركات والسكنات والمدات وغير ذلك لتحسين الصوت فاما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير لفظ فانه حسن والترجيع في الشهادتين ان يخفض بهما ثم يرفع الصوت بهما ﴿ ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه ﴾ المراد انه اذا كان المؤذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فحينئذ يستدير فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى فيقول حي على الصلاة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ﴿ ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله ﴾ خلافاً للشافعي فان عنده الاقامة فردي الا قد قامت

المبيحى م ﴿ وعن الجمع بين صلاتين في وقت بعذر ﴾ احترز بالوقت عن الجمع فعلا اوالجمع فعلا هو محمل الاخبار الواردة في الجمع للآيات الواردة في تعيين الاوقات نحو اقم الصلاة لدلوك الشمس ﴿ ه ﴾ ى م

﴿ باب الاذان ﴾

﴿ سن للفرائض ﴾ للنقل المتواتر ﴿ بلا ترجيع ﴾ وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته وقال الشافعي رحمه الله يرجع لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر ابا محذورة بالترجيع * ابن ملك ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعاً ه قوله في المشاهير منها حديث عبد الله بن زيد بجميع طرقه ومنها حديث ابن عمر رواه ابو داود وابن خزيمة وابن حبان وروى الطبراني في الاوسط عن ابي محذورة ولم يذكر فيه ترجيعا فتعارض حديثاه وقول ابن ملك لما روى الخ رواه مسلم والتكبير في اوله مرتين والنسائي وابو داود والتكبير في اوله اربعا ف م ﴿ ولحن ﴾ المراد باللحن التطريب وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذن يطرب فنهاه عن ذلك وروى ان رجلاً قال لابن عمر رضي الله عنه اني لاحبك في الله فقال له انا ابغضك في الله انك تتغنى في اذانك اي تطرب ويحتمل ان مراد المصنف الخطأ في الاعراب وهو مكروه ايضاً ى م ﴿ ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين ﴾ لان بلالا رضى الله عنه قال الصلاة خير من النوم مرتين حين وجد النبي عليه الصلاة والسلام راقدا فقال عليه الصلاة والسلام ما احسن هذا يا بلال اجعله في اذانك وخص الفجر لانه وقت نوم ه والحديث رواه ابن ماجه والطبراني ف م ﴿ والاقامة مثله ﴾ وقال الشافعي رحمه الله انها فرادي الا قد قامت الصلاة ﴿ ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين ﴾ هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله انها فرادي الا قوله قد قامت الصلاة مرتين ه لما في البخاري امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا الاقامة فلنا يحتمل ايتار الفاظها او ايتار صوتها بان يحدر فيها كما هو المتوارث فيحمل على الثاني ليوافق ما رويناه فانه نص على العدد على حكاية كلمات الاذان لا يحتمل غيره وقد قال الطحاوي تواترت الاثار عن بلال رضى الله عنه انه كان يثنى الاقامة حتى مات وحديث فعل الملك رواه ابوداود وابن ابي شيبة ف م ﴿ ويترسل فيه ويحدر فيها ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لبلال رضى الله عنه اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر هذا بيان الاستحباب ه ولو ترسل فيها قيل يكره لانه خلاف السنة وهو الحق ف م ﴿ ويستقبل بهما القبلة ﴾ لان بلالا رضى

الله عنه كان يؤذن ويقيم مستقبل القبلة والملك النازل اذن واقام كذلك زيلعي ﴿ ولا يتكلم فيهما ﴾ لما فيه من ترك الموالاة ولانه ذكر معظم كالخطبة ي ﴿ ويلتفت يميناً وشمالاً ﴾ لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يميناً وشمالاً ولم يستدر ولانه خطاب للقوم فيواجههم ه ولا يحول وراءه لما فيه من استدبار القبلة ي ﴿ ويستدير في صومعته ﴾ اذا لم يمكنه الاعلام مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج رأسه ليحصل الاعلام واما اذا امكنه فلا يستدير لما روينا من اذان بلال رضى الله عنه ي ﴿ ويجعل اصبعيه في اذنيه ﴾ بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم بلالا رضى الله عنه ولانه ابلغ في الاعلام ه كأنه يستفيد منه الاصم والاطرش لانهما لا يسمعان صوته ع روى الامر ابو محمد بن حيان بالمثناة من تحت المعروف بابي الشيخ وروى الترمذي فعل بلال رضى الله عنه وقال حسن صحيح فم ﴿ ويثوب ﴾ في الفجر حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة وهو على حسب ما تعارفوه وهذا التثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضى الله عنهم لتغير احوال الناس وخص الفجر لانه وقت الغفلة والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية ﴿ ويجلس بينهما الا في المغرب ﴾ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجلس في المغرب ايضاً جلسة خفيفة اذ الوصل مكروه ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بالجلسة كالخطبة وله ان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازاً عن التاخير والمكان مختلف في مسئلتنا وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ه قدر ثلاث ايات قصار او اية طويلة ف ﴿ ويؤذن للفائتة ويقيم ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اكتفائه بالاقامة ﴿ وكذا لاولى الفوائت ﴾ لما روينا ﴿ وخير فيه للباقي ﴾ ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور وعن محمد رحمه الله انه يقيم لما بعدها ولا يؤذن ﴿ ولا يؤذن قبل وقت ﴾ وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وله قوله عليه الصلاة والسلام لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا ولان الاذان قبل الوقت تجهيل ه م والحديث رواه ابو داود عن شداد مولى عياض بن عامر ولم يضعفه واعله البيهقي بان شدادا لم يدرك بلالا فهو منقطع وروى البيهقي انه عليه الصلاة والسلام قال يا بلال لا تؤذن قبل الفجر قال في الامام رجال اسناده ثقات ف م ﴿ ويعاد فيه ﴾ وذكر ابو عمر بسنده عن ابراهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا اتق الله واعد اذانك ى م ﴿ وكره اذان الجنب ﴾ لان للاذان شبهاً بالصلاة فيشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين ويعاد الاذان لا الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دونها ه م قوله شبهاً بالصلاة لمراعاة الوقت والاستقبال فيهما ك م ﴿ واقامة المحدث ﴾ لوقوع الفصل

الصلوة ﴾ لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما ﴾ اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة ﴿ واستحسن المتأخرون تثويب الصلوة كلها ﴾ التثويب هو الاعلام بعد الاعلام ﴿ ويجلس بينهما الا في المغرب ويؤذن للفائتة ويقيم ﴾ اي اذا صلى فائتة واحدة ﴿ وكذا لاولى الفوائت ﴾ اي اذا صلى فوائت كثيرة ﴿ ولكل من البواقي يأتي بهما او بها وجاز اذان المحدث وكره اقامته ولا تعاد وكره اذان الجنب واقامته ولا تعاد هي بل هو ﴾ لانه لم يشرع تكرار الاقامة لانها اعلام الحاضرين فتكفي الواحدة والاذان لاعلام الغائبين فيحتمل سماع البعض

بين الاقامة والصلاة ﴾ ﴿ واذان المرأة والفاسق والقاعد والسكران ﴾ اما المرأة فلانه لم ينقل اذانها من السلف حين مشروعية حضورهن للجماعة فكيف بعد منعهن عن الحضور ولان الاذان يكون بصوت عال على مكان عال وهى منهية عن ذلك ويعاد اذانها استحباباً واما الفاسق فلايقبل قوله في الديانات واما القاعد فلان الملك النازل اذن قائما ولان القائم ابلغ واما السكران ففاسق او لانه لا يعرف دخول الوقت ى م ﴿ لا اذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي ﴾ لان قولهم مقبول في الديانات فيحصل الاعلام ى م ﴿ وكره تركها للمسافر ﴾ لمخالفته لامره عليه الصلاة والسلام لمالك بن الحويرث وابن عم له بقوله اذا سافرتما فاذنا واقيما والحديث في الصحيحين ف م ﴿ لا للمصلي في بيته في المصر ﴾ لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفيناه رواه سبط ابن الجوزي ف م ﴿ وندبا لهما ﴾ ليكون الاداء على هيئة الجماعة ﴿ لا للنساء ﴾ لانهما من سنن الجماعة المستحبة ى

﴿ باب شروط الصلاة ﴾

﴿ هي طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه ﴾ قال الله تعالى وثيابك فطهر ه وقال تعالى وان كنتم جنباً فاطهروا ه وقال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت حبيش اغسلي عنك الدم وصلي ى م ﴿ وستر عورته ﴾ قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد ه اي مايوارى عورتكم عند كل صلاة وقال عليه الصلاة والسلام لاصلاة لحائض الابخمار اي لبالغة ه رواه ابو داود والترمذي وحسنه الحاكم وصححه ابن خزيمة في صحيحه ف ﴿ وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروي ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست بعورة خلافاً للشافعي رحمه الله والركبة عورة خلافاً له ايضاً وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتي وبقوله عليه الصلاة والسلام الركبة من العورة اه وفيه ان حديث الركبة من العورة فيه عقبة ابن علقمة اليشكري ضعفه ابو حاتم والدارقطني وحديث حتى تجاوز لم يعرف لكن هنا وجهان اخران احدهما ان الغاية قد تدخل وقد تخرج والموضع موضع الاحتياط فقلنا بالدخول احتياطا الثاني ان الركبة ملتقى عظيم العورة وغيرها فاجتمع الحلال والحرام ولا مميز قوله لقوله عليه السلام رواه الدارقطني بلفظ فان ماتحت السرة الى ركبته من العورة وفيه سواد بن داود لينه العقيلي ووثقه ابن معين ف م قوله عملا بكلمة حتي اي بحديث حتى تجاوز من اطلاق الجزء على الكل والا فلا فرق بين حتى والى في كون مدخولها غير داخل في المغيا ان في المسافة ع ﴿ وبدن الحرة عورة ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام المرأة عورة مستورة ه اخرجه الترمذي في الرضاع وقال حسن صحيح غريب ولم يعرف فيه لفظ مستورة ف م ﴿ الا وجهها وكفيها وقدميها ﴾ قال في الهداية وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما وهذا نص على ان القدم عورة ويروي انها

دون البعض فتكراره مفيد ﴿ كاذان المرأة والمجنون والسكران ﴾ اي يكره ويستحب اعادته ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث ﴾ اي كره تركهما اي ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة اما ترك واحد منهما فلم يذكر فنقول اما المصلي في المسجد جماعة فيكره له ترك واحد منهما واما المسافر فيجوز له الاكتفاء بالاقامة واما المصلي في بيته في مصر ان ترك كلاً منهما فيجوز لقول ابن مسعود رضى الله عنه اذن الحي يكفينا وهذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه واما في القرى فان كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فحكم المصلي فيها كما مر والمصلي في بيته يكفيه اذان المسجد واقامته وان لم يكن فيها مسجد كذا فمن يصلي في بيته حكمه حكم المسافر ﴿ ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلوة ويشرع عند قد قامت الصلوة ﴾

﴿ باب شروط الصلوة ﴾

هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث ﴾ الحدث النجاسة الحكمية والخبث النجاسة الحقيقية ﴿ وثوبه ومكانه وستر عورته واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة كلها الا الوجه والكف والقدم

وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من راسها وربع ذكره منفردا والانثيين يمنع ﴾ الحاصل ان كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة فالراس عضو والشعر النازل عضو آخر والذكر عضو والانثيان آخر ﴿ وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد فان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربع لافضل صلاته فيه ومن عدم ثوبا فصلى قائما جاز وقاعدا موميا ندب وقبلة خايف الاستقبال جهة قدرته فان جهلها وعدم من يساله تحري ولم يعد ان اخطاء وان علم به مصليا او تحول رايه الى اخرى استدار ﴾ اي ان علم بالخطاء في الصلوة او تحول غلبة ظنه الى جهة اخرى وهو في الصلوة استدار ﴿ وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب ﴾ لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد ﴿ فان تحروا كل جهة بلا علم حال امامهم وهم خلفه جاز لا لمن علم حاله او تقدمه ﴾ اي صلى قوم في ليلة مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة وتوجه كل واحد الى جهة تحريه ولم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه لكن يعلم كل واحد ان الامام ليس خلفه جازت صلوتهم اما ان علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا تجوز صلوته وكذا اذا علم ان الامام خلفه فقوله وهم خلفه فيه تساهل لان كلامنا فيما اذا لم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه فكيف يعلم انه خاف الامام فالمراد انه يعلم ان الامام امامه وهذا اعم من ان يكون هو خلف الامام او لم يكن لانه اذا كان الامام قدامه يحتمل ان يكون وجهه الى وجه امامه او الى جنبه او الى ظهره وانما يكون هو خلف الامام اذا كان وجهه الى ظهر الامام وحينئذ تكون جهة توجه الامام معلومة وكلامنا ليس في هذ وعبارة المختصر ولا يضر جهله جهة امامه اذا علم انه ليس خلفه بل تقدمه او علم مخالفته اي اذا علم ان الامام ليس خلفه ﴿ ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها ﴾ هذا تفسير النية ﴿ والقصد مع لفظه افضل ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه

ليست بعورة وهو الاصح اه للحاجة الى كشفها عند المشي مع ان الكف والوجه في كونه مشتهى فوق القدم فكان القدم اولى بالخروج ك م ﴿ وكشف ربع ساقها يمنع ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يمنع اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان ولهما ان الربع يحكى حكاية الكمال كما في المسح والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة ﴿ وكذا الشعر ﴾ النازل من الرأس ﴿ والبطن والفخذ ﴾ لان كل واحد عضو على حدة ﴿ والعورة الغليظة ﴾ والذكر عضو بانفراده وكذا الانثيان ﴿ والامة كالرجل ﴾ لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار أتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بالمحارم في حق جميع الرجال دفعاً للحرج ه قال البيهقي الاثار عن عمر رضي الله عنه صحيحة ف ﴿ وظهرها وبطنها عورة ﴾ لان لهما مزية كما في المحارم فلو شبه امرأته بظهر امه كان مظاهرا والظهار لا يكون الا بما لا يحل النظر اليه فاذا حرم النظر اليه على الابن فعلى الاجنبي اولى ى م ﴿ ولو وجد ثوباً ربعه طاهر وصلى عرياناً لم يجز ﴾ لان ربع الشيء يقوم مقام كله ﴿ وخير ان طهر اقل من ربعه ﴾ وقال محمد والشافعي رحمهما الله في قول له يصلي فيه وجوبا ولهما ان كلا من النجاسة وكشف العورة مانع جواز الصلاة حال الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلاة ه ولا مرجح لكون احدهما متعيناً لجواز الصلاة ع قوله في حق المقدار فقليل الكشف عفو كقليل النجاسة او على قول الكرخي اذ مقدار الكشف في العورة الغليظة معتبر عنده بالزيادة على قدر الدرهم كالنجاسة الغليظة وفي كشف الخفيفة بالربع كالنجاسة الخفيفة ك م ﴿ ولو عدم ثوباً صلى قاعداً مومياً بركوع وسجود ﴾ كذا فعل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ه قال سبط ابن الجوزي رواه الخلال عن انس ف م ﴿ وهو افضل من القيام بركوع وسجود ﴾ لان الستر واجب لحق الصلاة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان وان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة وفي القيام اداء هذه فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لوجوب الستر في حق الصلاة والناس ﴿ والنية بلا فاصل ﴾ اي عمل قاطع للصلاة ﴿ والشرط ﴾ في اعتبار النية ﴿ ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلى ﴾ اي التمييز بين الفرائض وادناه ان يصير بحيث لو سئل عنها امكنه ان يجيب من غير فكرة اما التلفظ بها فليس بشرط ولكنه حسن لاجتماع عزيمته ى م قوله ان يصير بحيث الخ اي فيعزم حينئذ فالعزم هو النية لا مجرد صيرورته بحيث الخ ع وانما كانت شرطاً لقوله عليه الصلاة والسلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلاة بالقيام وهو

(التمييز)

متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية ه والحديث متفق على صحته والفاظه فانما الاعمال بالنيات وبالنية والاعمال بالنية والعمل بالنية ولفظة المصنف لابن حبان في صحيحه والحاكم في اربعينه وصححه وهي رواية ابي حنيفة في مسنده ف م ﴿ ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح ﴾ هو الصحيح لان وقوعها في اوقاتها يغني عن التعيين وبه صارت سنة لا بالتعيين ى وقال جماعة لا يكفيه لاداء السنة لان السنية وصف زائد على اصل الصلاة قلنا السنية تحصل بنفس الفعل لان معنى السنة كون فعل نفل مواظباً عليه من النبي صلى الله عليه وسلم قبل الفرض او بعده فاذا اوقع المصلي ذلك النفل في ذلك المحل فقد صدق عليه انه فعل الفعل المسمى سنة ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم بطريق صحيح ولا ضعيف انه ينوي السنة بل ينوي الصلاة لله تعالى ف م ﴿ وللفرض شرط تعيينه ﴾ لازدحام الفروض ولا يتادى فرض من الفروض بنية فرض آخر ى م ﴿ كالعصر مثلا والمقتدي ينوي المتابعة ايضا ﴾ لانه يلزمه الفساد لصلاته من جهة امامه فلا بد من التزامه ﴿ وللجنازة ينوي الصلاة لله والدعاء للميت ﴾ وفي المحيط الرضوي والتحفة والبدائع ينوي صلاة الجنازة لان التمييز يحصل بهذا اه فما ذكره المصنف ليس بضربة لازب ويمكن انه اشار الى انه لا يقتصر على الدعاء فقط بناء على انه لا ركوع فيها ولا سجود ولا قراءة ولا تشهد لان الصلاة هي الواجبة والدعاء ركنها او سنتها فهو داع له بنفس هذه الصلاة محمد امين م ﴿ واستقبال القبلة ﴾ لنص الكتاب ﴿ فللمكي ﴾ المعاين در ﴿ فرضه اصابة عينها ولغيره اصابة جهتها ﴾ لان التكليف بحسب الوسع ﴿ والخائف يصلي الى اي جهة قدر ﴾ للعذر ﴿ ومن اشتبهت عليه القبلة ﴾ وليس بحضرته من يسئله ه من اهل الخبرة فلو كان لا يجوز التحري وكذا لا يجوز التحري مع وجود المحاريب ف م ﴿ تحري ﴾ لان الصحابة رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري ه والحديث اخرجه الترمذي وابن ماجه وضعفه الترمذي ف ﴿ وان اخطأ لم يعد ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يعيده ان كان مستدبرا ولنا انه ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع ﴿ فان علم به في صلاته استدار ﴾ لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم في الصلاة واستحسنه النبي عليه الصلاة والسلام وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدي قبله ه والحديث متفق عليه ف ﴿ ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال امامهم يجزيهم ﴾ لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلاته لانه اعتقد امامه على الخطا وكذا لو كان متقدما على الامام لتركه فرض المقام

لا نية عدد ركعاته وللمقتدي نية الصلوة واقتدائه

باب صفة الصلوة

(فرضها التحريمة) وهي قوله الله اكبر ومايقوم مقامه وهو شرط عندنا لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وعند الشافعي رحمه الله ركن فاما رفع اليد فسنة (والقيام والقراة والركوع والسجود بالجبهة والانف وبه اخذ) يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله الاكتفاء بالانف عند عدم العذر خلافا لهما والفتوى على قولهما (والقعدة الاخيرة قدر التشهد والخروج بصنعه وواجبها قراة الفاتحة وضم سورة معها ورعاية الترتيب فيما تكرر) في الهداية ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وذكر في حواشي الهداية نقلا عن المبسوط كالسجدة الثانية فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة قبل ان يسجد الاخرى يقضيها ويكون القيام معتبرا لانه لم يترك الا الواجب اقول قوله فيما يكرر ليس قيدا يوجب نفي الحكم عما عداه فان مراعاة الترتيب في الاركان التي لا يتكرر في ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب ايضا على ما ياتي في باب سجود السهو ان سجود السهو يجب بتقديم ركن الى آخر واوردوا النظير تقديم الركن الركوع قبل القراة وسجدة السهو لا تجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراة واجب مع انهما غير مكررين في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع

باب صفة الصلاة

(فرضها التحريمة) لقوله تعالى وربك فكبر ه والمراد تكبيرة الافتتاح ه باجماع اهل التفسير عناية ومقتضى الامر الافتراض ولم يفرض خارج الصلاة فوجب ان يراد الافتراض في الصلاة اعمالا للنص ف (والقيام) لقوله تعالى وقوموا لله قانتين (والقراءة) لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ه (والركوع والسجود) لقوله تعالى واركعوا واسجدوا ه (والقعود الاخير قدر التشهد) لقوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضى الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرا او لم يقرأ هدايه بيان المراد لا انه معنى اللفظ يعني لما قام الدليل على انه لا بد من القعدة كان المراد اذا قلت هذا وانت قاعد او فعلت هذا قائلا او غير قائل فقد تمت صلاتك ثم الذي في ابي داود اذا قلت هذا وقضيت هذا فقد قضيت صلاتك وهو تعلق بهما نعم هو بلفظ او فعلت في رواية الدارقطني قال النووي اتفق الحفاظ على انها مدرجة من كلام ابن مسعود رضي الله عنه والحق ان غاية الادراج الوقف والموقوف في مثله في حكم المرفوع ف م اذ لا مدخل للرأي في وضع الاركان والشرائط ع قوله لما قام الدليل الخ وهو اجماعنا على انه لا يقول هذا الا في القعدة وقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك ك م (والخروج بصنعه) اخذا من الاثنى عشرية فلو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلاته فيها ى م (وواجبها قراءة الفاتحة) وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى هي ركن (وضم سورة) قال عليه الصلاة والسلام لاصلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولم يفد الفرضية لئلا يلزم زيادة خبر الواحد على الكتاب وهو قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ه فقلنا بوجوبها ه م قيل حديث الفاتحة مشهور تلقته الامة بالقبول فيزاد به على الكتاب قلنا شرط زيادة المشهور ان يكون محكما وحديث الفاتحة محتمل لان مثل هذا التركيب يذكر لنفي الجواز كما في لاصلاة الا بالطهور ويذكر لنفي الفضيلة كما في حديث لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ك م وحديث اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة رواه مسلم وحديث لا وضوء لمن لم يسم رواه صاحب الهدايه ع وفي الصحيحين لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وروى الترمذي وابن ماجه لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد لله وسورة وهو معلول بابي سفيان ظريف بن شهاب السعدي ورواه الطبراني بلفظ لا صلاة الا بام القرآن ومعها غيرها ف م (وتعيين القراءة في الاولين) لقول علي رضى الله عنه القراءة في الاولين قراءة في الاخريين وعن ابن مسعود وعائشة رضى الله عنهما التخيير في الاخريين ان شاء قرأ وان شاء سبح ى م لم يظهر لي وجه الاستدلال على المطلوب بالاثرين اما الاول فلان اجزاء قراءة الاولين عن الاخريين لا يستلزم نفي اجزاء

قراءة الاخريين عن قراءة الاوليين وعلى هذا النفي مدار اثبات المطلوب واما الثاني فلان مدار اثبات المطلوب على اطلاق التخيير في الاخريين وهو في المذهب ممنوع بل التخيير انما هو اذا قرا في الاوليين والا تعين القراة في الاخريين فلا بد من تقييد الاثر بما اذا قرا في الاوليين فقد فات اطلاق التخيير فلم يثبت المطلوب فالاولى التعليل بالسبق كما علل صاحب الهداية في فصل صلاة الخوف صلاة الامام بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب بذلك ع ﴿ ورعاية الترتيب في فعل مكرر ﴾ في كل ركعة كالسجدة فلو نسى احدى سجدتي ركعة وقضاها بعدها جاز او في جميع الصلاة كعدد ركعاتها اما ما اتحد افتراضه في كل ركعة كالقيام والركوع او في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض كيلا يزاح عن محله صورة وحكما ي م بخلاف المكرر فانه وان زال عن محله صورة لكنه باق فيه حكما لبقاء فعل من جنسه فيه فيتحقق به شلبي م قوله كعدد ركعاتها فان ترتيبها واجب فعلى اللاحق قضاء ما فاته قبل متابعة الامام فلو تابعه ثم قضى ما فاته صحت صلاته لكنه يأثم لترك الترتيب درم قوله كيلا يزاح الخ لان ازاحة الاشياء عن محلاتها التي عينها الشارع لها باطلة لكن لما كان المكرر باقيا في محله حكما خفت الازاحة فقلنا بمجرد الاثم الذي هو حكم ترك الواجب لا بالفساد الذي يترتب على ترك الفرض ع ﴿ وتعديل الاركان ﴾ اي تسكين الجوارح في الركوع والسجود وادناه قدر تسبيحة والوجوب تخريج الكرخي لانه مكمل الفرض ومكمل الفرض واجب وفي تخريج الجرجاني انه سنة ي م وعندهما هو فرض ﴿ والقعود الاول والتشهد ﴾ للامر في قوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضى الله عنه قل التحيات لله الخ ف م وهذا خبر الواحد لا يفيد الفرضية فقلنا بالوجوب ثم ان التشهد لم ينقل مشروعية قراءتها قائما في الصلاة عن احد فاقتضى حديث قراءة التشهد وجوب القعود لها ع قال صاحب الهداية في باب السهو وترك الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلاة فدل انها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو وهو الصحيح انتهى قوله تضاف الخ يقال تشهد الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد بخلاف تسبيحات الركوع مثلا حيث تضاف الى الركوع ي م قوله وكل ذلك اراد به غير القعدة الثانية لم قوله هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في التشهد الاول انه سنة ي م ﴿ ولفظ السلام ﴾ وقال الشافعي رحمه الله تعالى انه فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تحريمها التكبير وتحليلها تسليم و بمثله لا تثبت الفرضية فقلنا بالوجوب ه م قوله و بمثله اي في كونه خبر الواحد لم ﴿ وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر ﴾ الظاهر ان الوجوب للمواظبة ع ﴿ وسنتها رفع اليدين للتحريمة ﴾ لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليه ه لكن لا يجب لوجود الصارف عن الوجوب وهو

قبل ان يقراء فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله فانها فرض عنده فعلم ان مراعاة الترتيب واجبة مطلقا فلا حاجة الى قوله فيما يكرر ولهذا لم اذكره في المختصر ويخطر ببالي ان المراد بما تكرر فيما يتكرر في الصلوة احترازا عما لا يتكرر في الصلوة على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض ﴿ والقعدة الاولى والتشهدان ﴾ ذكر في الذخيرة ان القعدة الاولى سنة والثانية واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة وفي الثانية واجبة لكن المصنف رحمه الله لم ياخذ بهذا لان قوله عليه السلام لابن مسعود رضى الله عنه قل التحيات لله لا يوجب الفرق في قرائة التشهد في الاولى والثانية بل يوجب الوجوب في كليهما ولما كانت اي القراة في القعدة الاولى واجبة كانت القعدة الاولى واجبة ايضا لا سنة ﴿ ولفظ السلام ﴾ خلافا للشافعي رحمه الله فانه فرض عنده ﴿ وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقرائة وتعديل الاركان ﴾ خلافا

تعليمه عليه الصلاة والسلام للاعربي من غير ذكره فـم والاصح انه يرفع يديه ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غيره تعالى والنفي مقدم ﴿ ونشر اصابعه ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام كان اذا كبر رفع يديه ناشر اصابعه بان يتركها على حالها فلا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج ى م ﴿ وجهر الامام بالتكبير ﴾ للاعلام بالدخول والانتقال ولذا سن الرفع ايضاً ى م ﴿ والثناء والتعوذ والتسمية والتامين سراً ﴾ للنقل المستفيض في الكل ى م ﴿ ووضع يمينه على يساره تحت سرته ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك رحمه الله في الارسال وعلى الشافعي رحمه الله في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ه بشهادة العرف ك ولا ضرر في وضعها على العورة فوق الثياب وكذا بلا حائل لانه ليس لها حكم العورة في حقه ولذا تضعها المراة على صدرها مع كونه عورة يم ثم الحديث لا يعرف مرفوعاً ورواه ابو داود واحمد موقوفاً على علي رضى الله عنه وقال النووي رحمه الله اتفقوا على تضعيفه وفي وضع اليمني على اليسرى فقط احاديث في الصحيحين ف م ﴿ وتكبير الركوع ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل رفع وخفض ى م ﴿ والرفع منه ﴾ بالرفع عطفا على تكبير اذ لا تكبير عند الرفع بل ياتي بالتسميع ى م ﴿ وتسبيحه ثلاثا ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ه اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه فـم قوله ادنى كمال الجمع لا ادنى ما يجوز به الصلاة او يقام به الواجب اذ لا يمكن اثبات افتراض التسبيح بهذا الخبر كيلا يلزم زيادة خبر الواحد على الكتاب ولا وجوبه لانه صلى الله عليه وسلم لم يعلمه الاعرابي حين علمه الفرائض والواجبات فلو كان التسبيح ثلاثا واجبا لعلمه لـم لكن في تعليل عدم الافتراض بما ذكر نظر لان الكتاب مجمل فيتحقق به خبر الواحد بياناً له فالاولى تعليل عدم الافتراض ايضاً بعدم تعليمه عليه الصلاة والسلام الاعرابي ثم الاضافة في كمال الجمع من اضافة الوصف الى الموصوف كما في كريم خطابه اي الجمع الكامل وهو الجمع المحصل للسنة فاحترز بالتوصيف عن الجمع اللغوي ع ﴿ واخذ ركبتيه بيديه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ركعت فضع يدك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ه رواه الطبراني في الاوسط والصغير ف ﴿ وتفريج اصابعه ﴾ لما روينا ﴿ وتكبير السجود ﴾ لما روينا في تكبير الركوع ع ﴿ وتسبيحه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ﴿ ووضع يديه وركبتيه ﴾ لتحقق السجود دونها ه الا ان هذه الكيفية ازين فتكون سنة لكن فيه انه يجوز ان يكون المطلوب بلفظ امرت ما هو زينة السجود حتما فلا يعدل عن الوجوب وان لم يكن فرضا وهو الظاهر من مواظبته عليه الصلاة والسلام عليه فـم ﴿ وافتراش رجله اليسري ونصب اليمنى ﴾ هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعوده عليه الصلاة والسلام في الصلاة ه رواه

لابي يوسف والشافعي رحمهما الله فانه فرض عندهما وهو الاطمئنان في الركوع وكذا في السجود وقدر بمقدار تسبيحة وكذا الاطمئنان بين الركوع والسجود وبين السجدتين ﴿ والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسن غيرهما او ندب ﴾ اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة او مندوب وعند الشافعي لا فرق بين الفرض والواجب على ما عرف في اصول الفقه فعنده افعال الصلوة اما فرايض او سنن واما مستحبات فاذا اراد الشروع كبر حاذفا بعد رفع يديه ﴿ المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر ﴾ غير مفرج اصابعه ولا ضام ﴿ بل يتركها على حالها ﴾ ماساً بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها فان بدل التكبير بالله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او بالفارسية او قرا عاجزاً بها او ذبح وسمى بها جاز وباللهم اغفر لي لا ﴿ فالحاصل انه يجوز ان يبدل الله اكبر بذكر ما يدل على مجرد التعظيم ولا يشعب بالدعاء ﴾ ويضع يمنه على شماله تحت سرته كالقنوت

م. لم ف « والقومة والجلسة » هما سنتان باتفاق المشايخ وينبغي وجوبهما للمواظبة ولما في السنن الاربع مرفوعا لاتجزي صلاة لا يقم الرجل فيها ظهره في الركوع والسجود قال الترمذي حسن صحيح شلبي عن الفتح ثم المراد بالقومة حقيقتها و بالرفع مايطلق عليه اسم الرفع فلا تكرار شلبي « والصلاة على النبي عليه السلام » لقوله عليه الصلاة والسلام اذا صلى احدكم فليبدا بالثناء علي الله ثم بالصلاة ثم بالدعاء وقال الشافعي رحمه الله بافتراضها لامر صلوا عليه وهي لا تجب خارج الصلاة فتعينت ان تكون فيها ولنا انه عليه الصلاة والسلام لم يعلمها الاعرابي حين علمه الصلاة فلو كانت فرضاً لعلمها اياه وكذا لم تروفي تشهد احد من الصحابة والامر لا يقتضي التكرار وقد وفينا بموجب الامر بقولنا السلام عليك ايها النبي فلايجب ثانياً في ذلك المجلس ى م « والدعاء » لما روينا ع « وآدابها نظره الى موضع سجوده » لان المقصود الخشوع وترك التكليف فاذا تركه وقع نظره في هذا الموضع قصد اولم يقصد ي م « وكظم فمه عند التثاؤب » لقوله عليه الصلاة والسلام التثاؤب في الصلاة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع ي « واخراج كفيه من كميه عند التكبير » لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن لنشر الاصابع ي « ودفع السعال ما استطاع » لانه ليس من افعال الصلاة ي « والقيام حين قيل حي على الفلاح » مسارعة الى الاجابة وان لم يكن الامام حاضرا لا يقومون حتى يصل اليهم ي م « وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة » لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونًا لكلامه عن الكذب ي

« فصل اذا اراد الدخول في الصلاة كبر » لما تلونا ولقوله عليه الصلاة والسلام تحريمها التكبير هـ م رواه ابو داود وحسنه النووي ف « ورفع يديه حذاء اذنيه » وقال الشافعي رحمه الله الى منكبيه لحديث ابي حميد الساعدي رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر والبراء وانس رضى الله عنهم ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه يحمل على حالة العذر هـ م اي حالة الاشتمال بالاكسية في الشتاء فان الابط مشغول بحفظها بل ولا معارضة فان محاذاة الابهامين بالشحمتين تسوغ حكاية محاذاة اليدين بالمنكبين والاذنين لان طرف الكف مع الرسغ يحاذي المنكب ونفس الكف يحاذي الاذن واليد تطلق على الكف الى اعلاها فالناص على محاذاة الابهامين بالشحمتين وفق في التحقيق بين الروايتين ثم رواية ابو داود عن وائل صريحة في ذلك قال انه ابصر النبي صلى الله عليه وسلم رفع يديه حتى كانتا بخيال منكبيه وحاذي بابهاميه اذنيه قوله لحديث ابي حميد رواه البخاري قوله ولنا رواية وائل بن حجر وانس اما رواية وائل ففي صحيح مسلم واما رواية انس فرواها الطحاوي ولكن ضعف بمؤمل بن اسماعيل و بيزيد بن زياد وذكرها البيهقي في السنن الكبرى وقال ابو الفرج رجال اسناده كلهم ثقات

وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين » فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذا ففيه الارسال « ثم يثني ولا يوجه » اراد بالثناء سبحانك اللهم الى آخره والتوجيه قراة اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين بعد التحريمة « ويتعوذ للقراة لا للثناء » المختار ان التعوذ تبع للقراة لا تبع للثناء « فيقول المسبوق لا المؤتم » بناء على ان المسبوق يقرا ولا يثني فيتعوذ فالمؤتم يثني ولا يقرا فلا يتعوذ واما من جعله تبعا للثناء فالحكم عنده على عكس ما ذكر « ويؤخر عن تكبيرات العيد » لان تكبيرات العيد بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء « ويسمي لا بين الفاتحة والسورة ويسرهن » اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافًا للشافعي رحمه الله في التسمية بناء على انه آية من الفاتحة عنده لا عندنا وكثير من الاحاديث الصحاح واردة في انه عليه السلام والخلفاء الراشدين يفتتحون بالحمد لله رب العالمين « ثم يقراء ويؤمن بعد ولا الضالين سرا كالماموم ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا

قوله ولان رفع اليد اي رفعهما الى الاذنين وان كان اصل الرفع لنفي كبرياء غيره تعالى فلا ينافي ما سبق او ان شرعه لكل من الامرين فـم ﴿ ولو شرع بالتسبيح او بالتهليل او بالفارسية صح ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله ان يحسن التكبير لم يجز الا قوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رحمه الله لا يجوز الا بالاول ﴿ كما لو قرأ عاجزا ﴾ والا فلا يجزيه عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يجزيه وجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ه ولم يكن فيها بهذه اللغة ولذا يجوز عند العجز الا انه اساء لمخالفته السنة المتوارثة هداية م قوله النص وهو قوله تعالى قرآنا عربيا غير ذي عوج ه ومنع اخذ العربية في مفهوم القرآن لقوله تعالى ولو جعلناه قرانا اعجميا ه والحق ان قرانا منكرا يتناول كل مقروء لانه لم يعهد فيه النقل عن المعنى اللغوي واما المعرف باللام فالمفهوم منه العربي في عرف الشرع فـم ﴿ او ذبح وسمي بها ﴾ وهذا جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كانت ي ﴿ لا باللهم اغفر لي ﴾ لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيماً خالصاً ﴿ ووضع يمينه على يساره ﴾ وقال مالك رحمه الله تعالى يرسلهما ﴿ تحت سرته ﴾ وقال الشافعي رحمه الله على الصدر ه وتقدم الكلام عليه في السنن ع ﴿ مستفتحا ﴾ وعن ابي يوسف رحمه الله انه يضم اليه قوله اني وجهت وجهي الخ لرواية علي رضى الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقول ذلك ولهما رواية انس رضى الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا افتتح الصلاة كبر وقرأ سبحانك اللهم الخ ولم يزد على هذا وما رواه محمول على التهجد ه ورواية علي رضى الله عنه رواها مسلم ورواية انس رضى الله عنه رواها البيهقي عنه وعائشة وابي سعيد الخدري وجابر وعمر وابن مسعود مرفوعاً الا ما عن عمر وابن مسعود قوله محمول يؤيده ما في صحيح ابي عوانة والنسائي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا كان قام يصلي تطوعاً قال الله اكبر وجهت وجهي فيكون مفسرا لما في غيره فـم ﴿ وتعوذ ﴾ لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ه معناه اذا اردت قراءة القرآن ﴿ سرا ﴾ لقول ابن مسعود رضى الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وامين ه رواه ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي ف ﴿ للقراءة ﴾ اي التعوذ تبع للقراءة دون الثناء وقال ابو يوسف رحمه الله هو تبع للثناء ولهما ما تلونا ﴿ فيأتي به المسبوق لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد ويسمي سرا في كل ركعة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يجهر بها في الجهرية لما روى أن النبي عليه السلام جهر في صلاته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضى الله عنه اخبر انه عليه الصلاة والسلام كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة انه يأتي بها في الركعة الاولى فقط كالتعوذ وعنه انه يأتي بها في كل ركعة احتياطاً ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد

رحمه الله فانه ياتي بها عنده في السرية هم قوله لما روى رواه الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما وصححه هو والدار قطني وروى عن ابن عباس لم يجهر النبي عليه الصلاة والسلام حتى مات فقد تعارض روايتاه واما سماع نعيم المجمر من ابي هريرة رضى الله عنه انه قرأ بسم الله الرحمن الرحيم ثم اذا سلم قال والذي نفسي بيده اني لاشبهكم صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم لا يستلزم الجهر لانه قد يتحقق في السرية عند قرب المقتدي من الامام قال بعض الحفاظ ليس حديث صريح في الجهر بها الا وفي سنده مقال ولذا لم يخرجوا ارباب المسانيد الاربعة واحمد شيئاً منها في كتبهم ف م قوله على التعليم اي تعليم انها بين التعوذ والقراءة وقد روى ان عمر رضي الله عنه قد جهر بالثناء حين اتاه وفد العراق وانما جهر للتعليم ك قوله الخبر رواه مسلم وابن ماجه ف م ﴿ وهي آية من القرآن انزلت للفصل بين السور ﴾ لما عن ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام لا يعرف فصل السورة حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في المستدرك ى م ﴿ وليست من الفاتحة ﴾ لما عن ابي هريرة رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سئل يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فلم يبدا بالتسمية ى م ﴿ ولا من راس كل سورة ﴾ لما عن ابي هريرة رضى الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام انه قال ان سورة من القران ثلاثين آية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا على انها ثلاثون آية من غير البسملة ى م ﴿ وقرا الفاتحة وسورة او ثلاث آيات ﴾ تقدم في الواجبات ع ﴿ وامن الامام والمأموم ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام اذا امن الامام فامنوا اه متفق عليه ف ولا متمسك لمالك رحمه الله تعالى في قوله عليه الصلاة والسلام واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين من حيث القسمة فانه قال في آخره فان الامام يقولها ه وهذه الزيادة في سنن النسائي وصحيح ابن حبان وثبت تامين الامام باشارة المتفق عليه ف م ﴿ سراً ﴾ لما روينا من حديث ابن مسعود رضى الله عنه ولانه دعاء ومبناه على الاخفاء ﴿ وكبر ﴾ تقدم في السنن ع ﴿ بلا مد ﴾ في التكبير لان المد في اوله خطا من حيث الدين لانه استفهام وفي اخره لحن من حيث اللغة ﴿ وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه ﴾ تقدم في السنن ايضاً ع ﴿ و بسط ظهره ﴾ لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ركع بسط ظهره ه رواه ابن ماجه وابو العباس والطبراني ف م ﴿ وسوى راسه بعجزه ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه ه يصوب يخفض يقنعه من الاقناع ع ف ش رواه مسلم والترمذي وابن حبان ف م ﴿ وسبح فيه ثلاثا ثم رفع راسه ﴾ تقدم في السنن ايضاً ع ﴿ واكتفى الامام بالتسميع ﴾ وقالا ياتي الامام بالتحميد سراً وله قوله عليه الصلاة والسلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها

اصابعه باسطاً ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح ثلاثا وهو ادناه ثم يسمع ﴾ اي يقول سمع الله لمن حمده ﴿ رافعاً راسه ويكتفي به الامام

و بالتحميد المؤتم والمنفرد يجمع بينهما ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم وجهه بين كفيه حذاء ويديه اذنيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلاثا فان سجد علي كور عمامته او على فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته جاز وان لم يستقر لا وكذا لو سجد للزحام علي ظهر من يصلي صلوته لامن لا يصليها ﴿ اي لا على ظهر من لا يصلي صلوته وهو اما ان لا يصلي اصلا او يصلي ولكن لا يصلي صلوته ﴾ والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود ﴿ وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ويسمى جلسة الاستراحة ﴾ والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه علي فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة ﴿ وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فان عنده يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام

تنافي الشركة ﻫ رواه في الصحيح ف م ﴿ والمؤتم والمنفرد بالتحميد ﴾ وقال الشافعي رحمه الله ياتي بالتسميع ولنا ما روينا والاصح ان المنفرد يجمع بينهما ﴿ ثم كبر ووضع ركبتيه ثم يديه ﴾ قالوا هذا اذا كان حافيا وان كان متخففا ولا يمكنه وضع الركبتين اولا وضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى ي م ﴿ ثم وجهه بين كفيه ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ﻫ م رواه مسلم ف م ﴿ بعكس النهوض ويسجد بانفه وجبهته ﴾ لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليه ﻫ م يفيده ما في البخاري وما رواه ابو داود والترمذي ف م ﴿ وكره باحدهما ﴾ وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر لحديث امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة وله ان السجود يتحقق ببعض الوجه وهو المامور به لكن الخد والذقن خارجان بالاجماع والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ﻫ م قوله لحديث امرت الخ مخرج في الكتب الستة وقوله فيما روى في السنن الاربع ف ﴿ او بكور عمامته ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام كان يسجد علي كور عمامته ﻫ م رواه ابو نعيم والطبراني ف م ﴿ وابدى ضبعيه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام وابد ضبعيك ﻫ غريب ووقفه عبد الرزاق علي ابن عمر رضى الله عنهما ورفعه ابن حبان بلفظ وجاف عن ضبعيك ف م ﴿ وجافي بطنه عن فخذيه ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد جافي ﻫ رواه مسلم ف ﴿ ووجه اصابع رجليه نحو القبلة ﴾ لفعله عليه السلام رواه البخاري ف م ﴿ وسبح فيه ثلاثا ﴾ تقدم الكلام عليه في السنن ع ﴿ والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها ﴾ لانه استر لها ﴿ ثم رفع راسه مكبرا وجلس مطمئنا ﴾ قال عليه الصلاة والسلام في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وكبر وسجد اخرى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد جالسا ﴿ وكبر وسجد مطمئنا وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم متعمدا على الارض لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك ﻫ م رواه البخاري ف ولنا حديث ابي هريره رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض على صدور قدميه ﻫ اخرجه الترمذي وقال عليه العمل عند اهل العلم واعله ابن عدي بخالد بن اياس ويقال ابن الياس لكن قول الترمذي وعليه العمل يقتضي قوة اصله وان ضعف خصوص هذا الطريق ف م وما رواه محمول على حالة الكبر لان التوفيق اولى وروى ابو داود انه عليه الصلاة والسلام قال لا تبادروني في ركوع ولا سجود فاني مهما اسبقكم به اذا ركعت تدركوني اذا سجدت اني قد بدنت ف ولان هذه قعدة استراحة والصلاة لم توضع لها ﻫ قوله كان ينهض عن السجود اخرجه ابن ابي شيبة موقوفا عيني ﴿ والثانية كالاولى ﴾ لانه تكرار الاركان ﴿ الا انه لا يثني ولا يتعوذ ﴾ لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ﴿ ولا يرفع يديه الا في فقعس صمعج ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يرفعهما في الركوع وفي الرفع منه

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الا يدى الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج ه غريب بهذا اللفظ وروى الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً لا ترفع الا يدي الا في سبع مواطن حين يفتتح الصلاة وحين يدخل المسجد ف م ولم يذكر فيه القنوت والعيد والركوع ع وفي ابي داود والترمذي بسندهما قال ابن مسعود رضي الله عنه الا اصلي بكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ولم يرفع يديه الا اول مرة وفي لفظ كان يرفع يديه في اول مرة ثم لا يعود وحسن الترمذي واخرجه النسائى ف م والذي يروي من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير ه يعنى ان كلا من الرفع وعدمه ثابت عنه عليه الصلاة والسلام فتعارضا وما قلنا اولى لانه كانت في الصلاة اقوال وافعال من جنس هذا الرفع قد علمنا نسخه فلا يعد في شمول النسخ له ايضاً لاسيما اذا ثبت مايعارضه ثبوتاً لا مرد له ف م وكذالك نقول القول مقدم على الفعل وقد روى الطبراني قوله صلى الله عليه وسلم ونقلنا روايته عن الفتح قبل خمسة اسطر ع ﴿ واذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ﴾ وقال مالك رحمه الله تعالى يتورك ﴿ ووجه اصابعه نحو القبلة ﴾ هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة ه رواه مسلم ف م ﴿ ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه ﴾ يروي ذلك في حديث وائل ابن حجر رضي الله عنه ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة ه قوله ويروي الخ غريب والذي في الترمذي عنه مرفوعاً وضع يده اليسرى على فخذه اليسرى ونصب رجله اليسرى من غير زيادة على ذلك وفي مسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض اصابعه كلها واشار باصبعه التي تلى الابهام ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ولا شك ان وضع الكف مع قبض الاصابع لا يتحقق حقيقة فالمراد والله اعلم وضع الكف اولاً ثم قبض الاصابع عند الاشارة ف م ﴿ وهي تتورك ﴾ لانه استر لها ﴿ وقرأ تشهد ابن مسعود رضى الله عنه ﴾ قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمنى التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الخ والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رضى الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الخ لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ه م قوله لان فيه الامر روى الستة واللفظ لمسلم عن ابن مسعود رضى الله عنه فقال صلي الله عليه وسلم اذا قعد احدكم في الصلاة فليقل التحيات لله الخ وفي لفظ النسائي اذا قعدتم في كل ركعتين فقولوا الخ قوله والالف واللام وهي في رواية ابن عباس رضى الله عنهما بالتنكير وعليه عمل اصحاب الشافعي رحمه الله فصح الترجيح على ماذهبوا اليه ف م قوله كما في القسم فلو قال والله والرحمن والرحيم

ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء من علمائنا ايضاً رحمهم الله ﴿ وتشهد كابن مسعود رضى الله عنه ولا

يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ
فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي
افضل وان سبح او سكت جاز ويقعد
كالاولى ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله
فان السنة عنده في التشهد الثاني
التورك وهو هيئة جلوس المرة في
الصلاة وهي هذه ﴿ والمرأة تجلس
على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من
الجانب الايمن فيهما ﴾ اي في التشهدين
﴿ ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام
ويدعو بما يشبه القرآن والماثور من
الدعاء لا كلام الناس ﴾ فلا يسأل

لا يفعل كذا فنعله فعليه ثلاث كفارات ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعله ففعله لزمه كفارة ك م قوله وتاكيد التعليم حيث اخذ بيده واما نفس التعليم فثابت في تشهد ابن عباس رضي الله عنهما ايضاً حيث قال كان عليه الصلاة والسلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن ف م ﴿ وفيما بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة والقعود الثاني كالاول ﴾ وقال مالك رحمه الله يتورك ولنا ماروينا من حديث وائل وعائشة رضى الله عنهما ولانها اشق على البدن فكان اولى من التورك الذي يميل اليه مالك وما روى انه عليه الصلاة والسلام قعد متورك ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبره قوله ضعفه الطحاوي وتكلم معه البيهقي وانتصر ابن دقيق العيد للطحاوي قوله او يحمل الخ فيكون متعلقاً بالعارض لا مشروعاً اصلياً وهو الاولى للجمع بين الحديثين ف قوله لنا ماروينا ونقلناه عنه عند قول المصنف واذا فرغ الى قوله بسط اصابعه ع ﴿ وتشهد وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام ﴾ تقدم في السنن ع ﴿ ودعا ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضى الله عنه ثم اختر من الدعاء اطيبها واعجبها اليك ه رواه الستة الا الترمذي وابن ماجه ف م ﴿ بما يشبه الفاظ القرآن ﴾ اي بالدعاء الموجود في القرآن ولم يرد حقيقة المشابهة اذ القرآن معجز لا يشبهه شيء ولكن اطلقها لارادته نفس الدعاء لا قراءة قرآن مثل ربنا لا تؤاخذنا * ربنا لا تزغ قلوبنا * رب اغفرلى ولوالدي * ربنا آتنا في الدنيا حسنة * الى آخر كل من الايات بحر * قوله ولكن اطلقها اي ذكرها وكأنه لما فسر المشابهة بوجود الدعاء في القرآن ورد انه لا معنى للمشابهة حينئذ لانه عين القرآن اجاب بانه انما ذكر المشابهة ليشير الى ان على المصلي ان يريد الدعاء لا قراءة القرآن لتنتفي العينية باختلاف الارادة وتبقى المشابهة في مجرد الالفاظ لان قراءة عين القرآن مكروهة في القعود لتشهد الصلاة ع قوله لا قراءة قرآن مفاده انه لا ينوي القراءة وفي المعراج وتكره قراءة القرآن في الركوع والسجود والتشهد لقوله عليه الصلاة والسلام نهيت ان اقرأ القرآن راكعاً او ساجداً رواه مسلم محمد امين م ﴿ والسنة ﴾ يجوز جره عطفا على القرآن ونصبه عطفا على الفاظ ومن احسنها مافي صحيح مسلم اللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال بحرم ﴿ لا كلام الناس ﴾ وجوزه الشافعي رحمه الله بكل ماجاز خارجها كاللهم ارزقني دراهم لدعائه عليه الصلاة والسلام في صلاته على رعل وذكوان وقبائل العرب ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران رواه مسلم وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحاً او لان ماروينا محرم فيقدم على المبيح او قول فيقدم على الفعل في الاعتبار ى م ثم المختار كما قال الحلبي ان ماهو في القرآن او الحديث لا يفسد وما ليس في احدهما ان استحال طلبه من الخلق لا يفسد والا يفسد در قوله لا يفسد وان لم يستحل طلبه من الخلق كارزقني

من بقلها وقثائها وفومها الخ فوله ان استحال كاغفر لي ولعمي او لعمر وقوله والا يفسد كارزقني بقلاء وقثاء وعدساء وارزقني فلانة امين « وسلم مع الامام كالتحريمة » اما السلام فللنقل المستفيض من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا واما المعية كما في التحريمة فلان كلمة اذا في حديث اذا كبر الامام فكبروا للوقت حقيقة كالحين فالمعنى كبروا وقت تكبير الامام والفاء وان كانت للتعقيب لكنها تستعمل للقرآن كما في واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا ي م وكان السلام معتبر بالتحريمة لكونهما غايتين للصلاة ع « عن يمينه ويساره » لحديث ابن مسعود رضى الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر هـ م رواه اصحاب السنن الاربعة ف وهذا ارجح من رواية عائشة رضى الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يسلم في الصلاة تسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل به الى الشق الايمن لتقدم الرجال خلف الامام ف م « ناويا القوم والحفظة والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما لو محاذيا » لان الاعمال بالنيات وقال ابو يوسف رحمه الله ينويه في الاولى « ونوى الامام القوم بالتسليمتين وجهر بقراءة الفجر واولى العشائين » لانه هو المتوارث هـ اي اخذنا عمن يلينا وهم عمن يليهم وهكذا الى الصحابة رضى الله عنهم وهم بالضرورة عن صاحب الوحي فلا حاجة الى نص معين ف م « ولو قضاء » كما فعل عليه الصلاة والسلام حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة هـ رواه محمد ابن الحسن رحمه الله في كتاب الآثار ف م « والجمعة والعيدين » لورود النقل المستفيض بالجهر « ويسر في غيرها » وقال مالك رحمه الله يجهر بعرفة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة هـ خلافا لما عن ابن عباس رضى الله عنهما انه ليس في الظهر والعصر قراءة وحديث العجماء غريب وقال النووي رحمه الله لا اصل له ف م « كمتنفل النهار » اعتبارا بالفرض « وخير المنفرد فيما يجهر » لانه امام في حق نفسه فيجهر ان شاء وليس خلفه من يسمعه فيخافت ان شاء « كمتنفل بالليل » اعتبارا بالفرض ايضا « ولو ترك السورة في اولي العشاء قرأها في الاخريين » وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضيها « مع الفاتحة جهرا » لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى « ولو ترك الفاتحة لا » والفرق ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع « وفرض القراءة اية » وقالا ثلاث آيات قصار او آية طويلة وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن هـ من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج هـ عن النص لان المطلق ينصرف الى الكامل في الماهية ولا يجزم بكونه قارئا به فلا يخرج عن عهدة ما لزمه بيقين

شيئا مما يسأله من الناس « ثم يسلم عن يمينه بنية من ثم من الملك والبشر ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه والامام بهما » اي ينوي الامام بالتسليمتين وعند البعض الامام لا ينوي لانه يشير الى القوم ولا اشارة فوق النية وعند البعض الامام ينوي بالتسليمة الاولى « والمنفرد الملك فقط » فصل « يجهر الامام في الجمعة والعيدين

والفجر واولى العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى وخافت حتما ان قضى وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه وهو الصحيح ﴾ احترازعما قيل ان ادني الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف ﴿ وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها ﴾ اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق بحيث صحح الحروف لكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به انشاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق والعتاق ولم يصح الاستثناء ﴿ فان ترك سورة اولى العشاء قراها بعد فاتحة اخر يبه وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتها لم يعد ﴾ لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضي فيهما فاتحتي الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذا غير مشروع ﴿ فرض القراة آية والمكتفي بها مسيء ﴾ لترك الواجب ﴿ وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة للصلوة ﴾ اي تعيين سورة للصلوة بحيث لا يقراء فيها الا تلك السورة ﴿ ولا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت ﴾ قال الله تعالى فاذا قرىء القرآن فاستمعوا له وانصتوا وقال النبي عليه السلام اذا كبر الامام فكبروا واذا قرا فانصتوا وقال النبي عليه السلام من كان له امام فقراة الامام له قراءة وقال عليه السلام مالى انازع في القرآن وسكوت الامام ليقرا المؤتم قلب الموضوع

خصوصاً والموضع موضع الاحتياط ف ﴿ وسنتها في السفر الفاتحة واي سورة شاء ﴾ لان النبي عليه الصلاة والسلام قرأ في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان للسفر اثرا في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى ه والحديث رواه ابو داود والنسائي وفيه القاسم مولى معاوية ابو عبد الرحمن القرشي وثقه ابن معين وغيره وتكلم فيه غير واحد ورواه الحاكم في مستدركه وصححه والحق انه حسن ف م ﴿ وفي الحضر طول المفصل ﴾ وهو السبع الاخير من القرآن اوله من سورة محمد صلى الله عليه وسلم وقيل من الفتح وقيل من ق وطواله الى سورة البروج ومنها الى لم يكن اوساطه ومنها الى الآخر قصاره وقيل الطوال الى عبس والاوساط الى والضحى كم ﴿ لو فجرا او ظهرا واوساطه لو عصرا او عشاء وقصاره لو مغربا ﴾ والاصل فيه كتاب عمر رضى الله عنه لابي موسى الاشعري رضى الله عنه ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيها التاخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب ه والحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه ولم ار فيه وفي الظهر بطوال المفصل لكن ما في مسلم من حديث الخدري عنه عليه الصلاة والسلام كان يقرا في صلاة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين اية يفيد المطلوب ف م ﴿ ويطال اولى الفجر فقط ﴾ واحب محمد رحمه الله اطالة الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روى انه عليه الصلاة والسلام كان يطيل الركعة الاولي على غيرها في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين قد استويا في استحقاق القراءة فكذا في مقدارها بخلاف الفجر لانه وقت النوم والغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ ولا عبرة بالتفاوت بما دون ثلاث ايات لعدم امكان التحرز عنه بدون حرج ه م والحديث رواه البخاري في الظهر والعصر والصبح ﴿ ولم يتعين شيء من القراءة لصلاة ﴾ لاطلاق ما تلونا ﴿ ولا يقرا المؤتم ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يقرا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم ه والحديث روى من طرق عديدة مرفوعاً وقد ضعف وقد اعترف مضعفو رفعه كالبيهقي والدارقطني وابن عدي بان الصحيح انه مرسل لان السفيانين وابا الاحوص وشعبة وغيرهم رووه وارسلوه والمرسل حجة عند الاكثر ف م قوله وعليه اجماع الصحابة ومنع المقتدي عن القراءة ماثور عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة رضى الله عنهم منهم المرتضى والعبادلة وقد دوّن اهل الحديث اساميهم ك ﴿ بل يستمع وينصت ﴾ قال عليه الصلاة والسلام واذا قرا الامام فانصتوا ه رواه مسلم زيادة في حديث اذا كبر الامام فكبروا وقد ضعفها ابو داود ولا يلتفت الى ذلك بعد صحة طريقها وثقه رواتها وهذا هو

(الشاذ)

الشاذ المقبول ف م ﴿ وان قرأ آية الترغيب او الترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام ﴾ لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به ه والنص هو اية واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا ه واخرج البيهقي عن الامام احمد رحمه الله قال اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة ف م ﴿ والنائي كالقريب ﴾ لانه مامور بالاستماع والانصات فان عجز عن الاستماع لا يعجز عن الانصات ي

﴿ باب الامامة ﴾

﴿ الجماعة سنة مؤكدة ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق ه هذا من قول ابن مسعود رضي الله عنه وروى احمد والطبراني معناه مرفوعاً عنه عليه الصلاة والسلام قال الجفاء كل الجفاء والكفر والنفاق من سمع منادى الله الى الصلاة فلا يجيبه ف م ﴿ والا علم احق بالامامة ﴾ وعن ابي يوسف رحمه الله اقرؤهم لان القراءة لابد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة قلنا القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان ﴿ ثم الاقرء ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرؤهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الا علم ه والحديث رواه السنة الا البخاري ولفظ المصنف لمسلم واحسن مايحتج به في المقام قوله عليه الصلاة والسلام في آخر الامر مروا ابا بكر فليصل بالناس وكان ثمة اقرأ الحديث اقرؤكم ابي لا اعلم لقول ابي سعيد ابو بكر اعلمنا ف م ﴿ ثم الاورع ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي ه الله اعلم به وروى الحاكم مرفوعاً ان سركم ان تقبل صلاتكم فليؤمكم خياركم فان صح والا فالضعيف يعمل به في فضائل الاعمال والورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات ف م ﴿ ثم الاسن ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة ه والصواب مالك بن الحويرث وابن عم له وقد ذكره المصنف في باب الصرف على الصواب والحديث في الصحيحين ف م في باب الاذان ع ﴿ وكره امامة العبد ﴾ لانه لا يتفرغ للتعلم ﴿ والاعرابي ﴾ لغلبة الجهل فيهم ﴿ والفاسق ﴾ لانه لايهتم لامر دينه ﴿ والمبتدع ﴾ ان لم يكفر ببدعته والا فلا يجوز ي م ﴿ والاعمى ﴾ لانه لايتوقى النجاسة ﴿ وولد الزنا ﴾ لعدم من يثقفه فيغلب عليه الجهل ﴿ وتطويل الصلاة ﴾ بالزيادة على القدر المسنون لقوله عليه الصلاة والسلام من ام قوماً فليصل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ه معناه في الصحيحين وغيرهما ورواه الدارقطني واعله بالارسال وهو مقبول عند الجمهور ف م وجماعة النساء لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة ه صرح بالحرمة وسماه في الكافي مكروهاً

﴿ وان قرا امامه اية ترغيب اوترهيب اوخطب او صلى على النبي عليه السلام ﴾ الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا ﴿ والجماعة سنة مؤكدة وهي قريب من الواجب والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرء ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي او فاسق او اعمى او مبتدع او ولد الزنا كره لجماعة النساء وحدهن وتقف الامام في وسطهن لو فعلن ﴾ لفظ الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث فلهذا لم يدخل تاء التانيث فيه ﴿ ولحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر لا الباقية ويقتدي المتوضىء بالمتيمم ﴾ لان التيمم طهارة مطلقة عند عدم الماء والخلفية في

التراب عندنا ﴾ والغاسل بالماسح لان الخف مانع من سراية الحدث الى الرجل وما على الخف طهر بالمسح والقايم بالقاعد ﴾ بناء على انه فعل الرسول الله عليه السلام ﴾ والموني بالموني والمتنفل بالمفترض لا رجل بامراة اوصبي او خنثى ﴾ لان الواجب تاخرهن بالنص ﴾ وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل ﴾ لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز ﴾ ومفترض فرضا آخر ﴾ لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد ﴾ والامام لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر ويقيم موتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد ﴾ اي اذا كان المؤتم واحداً يامره الامام بان يقوم عن يمينه وفيه اشارة الى الامام آمر والماموم مامور يجب ان يكون منقادا له ويتقدم ان زاد فيه اشارة الى ان القوم اذا كانوا كثيراً فالاولى ان يتقدم الامام لان يامرهم الامام بالتاخير عنه فان ذلك ايسر من هذا ﴾ فان ظهر حدثه يعيد المؤتم ﴾ لان صلاة الامام متضمن صلاة المقتدي ففساده يوجب فساده ﴾ ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثا ثم النساء ﴾ الخناثا بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع للحبلى ﴾ فان حاذته في صلاة مشتركة تحريمة واداء فسدت صلاته ان نوي امامتها والا صلاتها ﴾ اي ان صلت على جنب

اي تحريماً وهو الحق لان مواظبته عليه الصلاة والسلام عليه دليل الوجوب فعدمه مكروه فاطلاق الحرام عليه مجاز ف م قوله وهو قيام الامام الخ او زيادة الكشف وهو ايضاً حرام ك م مفادما في ك ان سوادها حال كونها مستوراً بالثياب ايضاً واجب الستر قوله لان مواظبته عليه الصلاة والسلام عليه اي على التقدم عليهم ع ﴾ فان فعلن يقف الامام وسطهن كالعراة ﴾ لان عائشة رضى الله عنها فعلت كذلك ولان في التقدم زيادة الكشف ه م وترك التقدم اسهل من زيادة الكشف وفعل عائشة رضى الله عنها محمول على النسخ وذكر بعضهم ان الناسخ ما في ابي داود وصحيح ابن حبان صلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها يعني الخزانة التي تكون في بيتها والمخدع لا تسع الجماعة وفيه ما فيه وعلى التسليم فانما يفيد نسخ السنية لا كراهة فعلها تحريما ف م وفيه ان العمل بالمنسوخ حرام الا ان يقال ان الحرمة مختصة بما كان واجبا قبل النسخ ع ﴾ ويقف الواحد عن يمينه ﴾ لحديث ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام صلى به واقامه عن يمينه ه متفق عليه ف وعن محمد رحمه الله يضع اصابعه عند عقب الامام ﴾ والاثنان خلفه ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام تقدم على انس رضى الله عنه واليتيم حين صلى بهما وعن ابي يوسف رحمه الله يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود ﴾ ويصف الرجال ثم الصبيان ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهي ه رواه مسلم وابو داود والنسائي ف م ﴾ ثم النساء ﴾ وفيما رواه الامام في مسنده مرفوعا ذكر صف النساء خلف الرجال ف م ﴾ وان حاذته مشتهاة في صلاة مطلقة ﴾ لان الفساد بالمحاذاة بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ﴾ مشتركة تحريمة ﴾ ببناء تحريمة احدهما على تحريمة الاخر كالامام والماموم او بناء تحريمتهما على تحريمة الثالث ع ﴾ واداء ﴾ بان يكونا مؤديين وراء الامام ولو تقديراً كاللاحقين فيما يقضيانه فلو لم يكونا مؤديين اصلا كمحاذاتهما في المشى الموضوء بعد حدثهما في الصلاة او لم يكونا وراء الامام كمحاذاة المسبوقين في قضاء ما فاتهما فلا فساد ع ﴾ في مكان متحد ﴾ فلو كان احدهما على دكان قدر قامة والاخر اسفل فلا فساد ى م ﴾ بلا حائل ﴾ واما الحائل فيرفع المحاذاة وادناه مقدار مؤخرة الرجل لان ادنى الاحوال القعود فقدر به وغلظه قدر غلظ الاصبع والفرجة بقدر ما يقوم فيه الرجل تقوم مقام الحائل ى م ﴾ فسدت صلاته ﴾ خلافا للشافعي رحمه الله ولنا ما رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلاته لا صلاتها كالماموم اذا تقدم على الامام ه قوله لما روينا وهو ليليني منكم الخ وهو من المشاهير فيجوز الزيادة به على الكتاب ك وفي الفتح يعني اخروهن الخ لكن لم يثبت رفعه فضلاً عن شهرته وانما هو في مسند عبد الرزاق وقفه على ابن مسعود رضى الله عنه وقد يستدل بحديث اليتيم حيث قامت خلف انس واليتيم منفردة وهو لا يحل كما هو مفاد قوله عليه الصلاة والسلام لا تعد لمن ركع دون الصف ثم دب حتى انتهى الصف ذكره البخاري فلو حل قيامها معهما لمنعها ثم

رجل امرأة مشتهاة بحيث لا حايل بينهما والصلاة مشتركة تحريمة واداء فسدت صلاة الرجل أن نوي الامام امامة المرأة وان لم
ينو تفسد صلاة المرأة وفسروا الاشتراك في التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتيهما على تحريمة الامام والشركة في الاداء بان يكون
لها امام فيما يؤديانه اما حقيقة كالمقتديين واما حكما كاللاحقين يعني
رجل وامرأة اقتديا برجل فسبقهما
حدث فتوضئا وبنيا وقد فرغ الامام
فحادت المرأة الرجل فسدت صلاة
الرجل فاللاحق وان لم يكن له امام حقيقة
فله امام حكما فانه التزم ان يؤدي
جميع صلاته خلف الامام فاذا سبقه
الحدث فتوضا وبنا يجعل كانه خلف
الامام حتى يثبت له احكام المقتديين
كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق
وهو الذي ادرك آخر صلاة الامام
فلم يلتزم اداء الكل خلف الامام فهو
في اداء ما لم يدركه مع الامام منفرد
حتى تجب عليه القراءة فالمسبوقان
وان كانا مشتركين في التحريمة
اذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام فليسا
مشتركين في الاداء فان حاذت المراة
رجلا في اداء ماسبق لم تفسد صلاة
الرجل لعدم الشركة في الاداء اقول
في تفسير الشركة في التحريمة والاداء
تساهل وينبغي ان يقال الشركة في
التحريمة ان يبني احدهما تحريمته على
تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على
تحريمة ثالث والشركة في الاداء بان
يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديه
او ان يكون لهما امام فيما يؤديانه
حتى تشتمل الشركة بين الامام والماموم
فان محاذاة المراة الامام مفسدة صلاة
الامام مع الاشتراك بينهما تحريمة
واداء بالتفسير الذى ذكروا وايضا
لا اجد فائدة في ذكر الشركة في
التحريمة بل يكفي ذكر الشركة في
الاداء فان الامام اذا سبقه الحدث فاستخلف آخر فاقتدي واحد بالخليفة فالشركة في الاداء ثابتة في الاداء بين الذي اقتدي
بالخليفة وبين الامام الاول وكل من اقتدي به باعتبار ان لهم اماما فيما يؤدونه وهو الخليفة ولاشركة بينهم في تحريمة لان المقتدي
بالخليفة بني تحريمته على تحريمة الخليفة والامام الاول ومن اقتدي به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم يوجد بينهم الشركة تحريمة ومع ذلك لو

الحرمة وان كانت مشتركة لكنه هو المخاطب الخ ثم الحديث وان كان خبر واحد
لكنه يتحق بمجمل آية الصلاة بيانا فثبتت فرضية تقديمه بالآية اهم قوله ذكره الخ
ذكره الشارح عند قول المصنف ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه
في مسئلة تقدم الامام على الاثنين ﴿ ان نوى امامتها ﴾ لان الاشتراك بلا نية
لا يثبت عندنا خلافا لزفر رحمه الله هم لما فيه من ضرر ظاهر اذ تقدر كل امراة على
فساد صلاة لرجل بان تقتدي به ثم تقف في جنبه ك ﴿ ولا يحضرن الجماعات ﴾
لا العجائز في الفجر والمغرب والعشاء هذا عند بي حنيفة رحمه الله وعندهما يخرج
العجائز في الصلوات كلها وانما منعن لما فيه من خوف الفتنة هم وفيه ان هذا نسخ
الحديث لا تمنعوا اماء الله مساجد الله بالتعليل والجواب ان المنع ثابت بالعمومات
المانعة من التفتين بلبس احسن الملابس ومزاحمة الرجال وهو من باب الاطلاق
اي الجوز بالشرط فيزول بزواله وفي الصحيح عن عائشة رضى الله عنها قالت لو ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم راي ما احدثت النساء لمنعهن فم ﴿ وفسد اقتداء
رجل بامراة ﴾ لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها
ه سنتكلم عليه في المحاذاة فم ونقلناه آنفا ع ﴿ وصبي ﴾ لانه متنفل وفي التراويح
والسنن المطلقة جوزه مشايخ بخ ولم يجوزه مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف في النفل
المطلق بين بي يوسف ومحمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان
نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالاجماع ه قوله المطلقة
الراتبة ك قوله الخلاف فلا يجوزه ابو يوسف رحمه الله عناية قوله النفل
المطلق لا في السنن فقالوا لا يجوز في السنن بلا خلاف بين اصحابنا فم
﴿ وطاهر بمعذور ﴾ لان الصحيح اقوى حالا والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام
ضامن بمعنى تضمن صلاته صلاة المقتدى ه لا بمعنى الكفالة ف بحيث يكون اداؤه
اداءهم فتبرأ ذمتهم بادائه وان فسد اداؤهم ع ﴿ وقارئ بامي ﴾ لقوة حاله
﴿ ومكتس بعار ﴾ لقوة حاله ايضا ﴿ وغير مأموم بموم ﴾ خلافا لزفر رحمه الله ولنا
ان حاله اقوى ﴿ ومفترض بمتنفل ﴾ لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في
حق الامام والبناء لا يتحقق على المعدوم ﴿ وبمفترض آخر ﴾ لان الاقتداء شركة
وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصح في جميع ذلك لان
الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعي ه قوله وموافقة اي
موافقة تبعية عنايه قوله فلا بد من اتحادهما لتحقق التبعية لان الشيء لا
يستتبع ما لم يكن من جنسه ثم اختلاف الجنس يكون باختلاف السبب كالظهر

كانت المرأة من احدى الطائفتين اما من المقتدين بالامام الاول او من المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة الاخرى تفسد الصلاة باعتبار الشركة في الاداء لا التحريمة ولو قيل الشركة في التحريمة ثابتة تقديرا فاقول فان الشركة في الاداء لا توجد بدون الشركة في التحريمة والشركة في التحريمة قد توجد بدون الشركة في الاداء كما في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة هذا ان نوى الامام امامة المرأة اما اذا لم ينو لم يصح اقتداء المرأة فيفسد صلاتها لانها لم تقرأ بناء على ان قراءة الامام قراءة لها ولم يكن كذلك فبقيت بلا قراءة وعلم من هذه المسئلة ان المرأة اذا اقتدت بالامام محاذية لرجل لا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها اما اذا لم تقتد محاذية لرجل هل يشترط نية الامام ففيه روايتان ﴿ صلى امى بقارئ وامى او استخلف في الاخريين اميا فسدت صلاة الكل ﴾ اى ام امي قاريا واميا فسدت صلاة الكل اما صلاة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلاة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ في الاخريين اميا فسدت صلاة الكل خلافاً لزفر فان فرض القراءة قد ادى في الاوليين قلنا يجب القراءة في جميع الصلاة تحقيقاً او تقديرا ولم توجد

﴿ باب الحدث في الصلاة ﴾

﴿ مصل سبقه حدث توضأ واتم ﴾ خلافاً للشافعي ﴿ ولو بعد التشهد ﴾ خلافاً لهما فانه اذا قعد قدر التشهد تمت صلاته وعند ابي حنيفة رحمه الله لم يتم لان (عباس)

والعصر وكالظهرين كظهر اليوم وظهر امس ع قوله على سبيل الموافقة اي معية زمانية بان كان زمن افعالها واحدا عنايه م قوله مع التضمن قال عليه الصلاة والسلام الامام ضامن اي تتضمن صلاته صلاة القوم وتضمين الشيئ انما هو في ما فوقه لا فيما دونه ك اي ولا فيما لم يكن من جنسه ع ﴿ لا اقتداء متوضئ بمتيمم ﴾ لان التيمم طهارة مطلقة ولذا لا يتقدر بقدر الحاجة ﴿ وغاسل بماسح ﴾ لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر زواله شرعاً مع قيامه حقيقة ه وجواز الصلاة لئلا تضاعف الصلاة فتخرج في قضائها ع ﴿ وقائم بقاعد ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام ه رواه في الصحيحين ف ﴿ وبا حدب ﴾ لاستواء نصفه الاسفل فيجوز عندهما كامامة القاعد للقائم لاستواء نصفه الاعلى وعند محمد رحمه الله لا يجوز ى م ﴿ وموم بمثله ﴾ لاستوائهما حالا الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ﴿ ومتنفل بمفترض ﴾ لان الحاجة في حقه الى اصل الصلاة وهو موجود في حق الامام ﴿ وان ظهر ان امامه محدث اعاد ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلاته واعادوا وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد ه قوله من ام قوما الخ غريب الله اعلم ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار من قول علي رضى الله عنه وعبد الرزاق من فعله رضى الله عنه ومما يدل على المطلوب ما اخرجه الامام احمد رحمه الله بسند صحيح مرفوعا الامام ضامن واليه اشار المصنف بقوله ونحن نعتبر الخ ف م ﴿ وان اقتدى امي وقارئ بامي واستخلف اميا في الاخريين فسدت صلاتهم ﴾ في المسئلتين اما في الاولى فلان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف ما اذا ام عار عراة ولابسين لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدى واما في الثانية فلان كل ركعة صلاة فلا تخلى عن القراءة اما حقيقة او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وفيها خلاف زفر رحمه الله ه قوله ولا تقدير اي الشيئ انما يثبت تقديرا ان لو امكن تحقيقا والامي عاجز عن القراءة تحقيقا لعدم الاهلية فلا تثبت تقديرا في حقه ك

﴿ باب الحدث في الصلاة ﴾

﴿ من سبقه حدث توضأ وبني ﴾ خلافا للشافعي رحمه الله ولنا حديث مر في نواقض الوضوء واخرج ابن ابي شيبة نحوه موقوفا على عمر وعلى ابي بكر وابن عمر وسلمان الفارسي رضى الله عنهم ف م والمشي والانحراف لا ينافيها كما في صلاة الخوف ك ﴿ واستخلف لو اماما ﴾ باجماع الصحابة رضى الله عنهم حكاه احمد وابن المنذر وفي البخاري عن ابن ميمون اني لقائم ما بيني وبين عمر غداة اصيب الا ابن

الخروج بصنعه فرض عنده ﴿ والاستئناف افضل ﴾ لما ذكر حكماً اجمالياً شاملاً لجميع المصلين فصّل حكم كل واحد من الامام والمنفرد والمقتدي فقال ﴿ والامام يجر آخر الى مكانه ﴾ هذا تفسير الاستخلاف ﴿ ثم يتوضاء ويتم ثمة او يعود ﴾ اي ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء توضأ وعاد الى المكان الاول وانما خير لان في

الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما شاء ﴿ وكذا المنفرد ﴾ اي ان شاء يتم حيث توضاء وان شاء عاد ﴿ وان فرغ امامه ﴾ متصل بقوله ويتم ثمة او يعود والضمير في امامه يرجع الى الامام وامامه هو الذي استخلفه فان الخليفة امام للامام الاول وللقوم ﴿ والا عاد ﴾ اي وان لم يفرغ امامه وهو الخليفة يعود الامام ويتم خلف الخليفة ﴿ وكذا المقتدي ﴾ اي اذا فرغ امامه يتم ثمة او يعود وان لم يفرغ يعود ﴿ ولو جن او اغمى عليه او احتلم ﴾ اي نام في صلاته نوماً لا ينقض وضوءه فاحتلم ﴿ او قهقه او احدث عمدا او اصابه بول كثير او شج فسال او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه ثم ظهر طهره بطلت ولو لم يخرج او لم يجاوز بنى ﴾ اعلم ان هذه الحوادث حوادث نادرة فلم تكن في معنى ماورد به النص وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضاء وليبن على صلاته ما لم يتكلم ﴿ ولو احدث عمدا بعد التشهد او عمل ما ينافيها تمت ﴾ لوجود الخروج بصنعه ﴿ ويبطلها بعده ﴾ اي بعد التشهد عند ابي حنيفة ﴿ روية المتيمم الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير ﴾ انما قال بعمل يسير لانه لو عمل هناك عملاً كثيراً يتم صلاته ﴿ ومضى مدة مسحه وتعلم الامي سورة ونيل العاري

ثوباً وقدرة المومى على الاركان وتذكر فائتة ﴾ اي لصاحب الترتيب ﴿ وتقديم القاريء امياً وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ﴾ الخلاف في هذه المسائل الاثني عشريه بين ابي حنيفة وصاحبيه مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما ﴿ وكذا قهقهة الامام وحدثه عمداً

عباس فما هو الا ان كبر فسمعته يقول قتلني او اكلني الكلب حين طعنه وتناول عمر عبد الرحمن بن عوف فصلى بهم ف م قوله مابيني الخ وكأن ابن ميمون كان واقفاً خلف ابن عباس في الصف الثاني محاذياً له وابن عباس رضي الله عنهما في الصف الاول محاذياً لعمر رضي الله عنه والا فكيف تتصور البينونة وعمر متقدم مكاناً ع ﴿ كما لو حصر عن القراءة ﴾ خلافاً لهما والخلاف فيما اذا لم يكن قرء قدر ما تجوز به الصلاة والا فلا يجوز الاستخلاف بالاتفاق وله ان الاستخلاف بعلة العجز وهو هنا الزم ه لان المحدث لو توضأ في المسجد لا يحتاج الى الاستخلاف واما الحاصر لو تعلم السورة من انسان او مصحف فسدت صلاته ف م ﴿ فان خرج من المسجد بظن الحدث او جن او احتلم او اغمى عليه استقبل ﴾ لندور هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص ﴿ وان سبقه حدث بعد التشهد توضأ ﴾ ليأتي بواجب التسليم ﴿ وان تعمد او تكلم تمت صلاته ﴾ لتعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ﴿ وبطلت ان راى متيمم ماء ﴾ بعد التشهد وكذا في سائر الاثنى عشرية ع الاصل ان الخروج بصنع المصلى فرض عند ابي حنيفة لا عندهما رحمهم الله واعتراض هذه العوارض في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة عنده وكاعتراضها بعدها عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وله انه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضاً ومعنى قوله تمت قاربت التمام ه م قوله حديث ابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ف قوله ومعنى قوله الخ توفيقاً بين ما قلنا من الدليل العقلي وبينه لان العقل من حجج الله تعالى كالنقل عيني ﴿ او تمت مدة مسحه او نزع خفيه بعمل يسير او تعلم امي سورة او وجد عار ثوباً او قدر مؤم او تذكر فائتة او استخلف امياً ﴾ لان فساد صلاته بحكم شرعي وهو عدم صلاحه للامامة في حق القاريء لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز استخلاف القاريء ي فلا يرد انه ينبغي عدم البطلان بالاستخلاف لانه صنع تتم به الصلاة ع ﴿ او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرته عن برء او زال عذر المعذور ﴾ بان انقطع العذر مثلاً بعد التشهد في القعدة الاخيرة من الظهر ودام الانقطاع حتى غربت الشمس ع ﴿ وصح استخلاف المسبوق ﴾ لوجود المشاركة في التحريمة وغيره اولى لانه اقدر على اتمام صلاته ﴿ فلو اتم صلاة الامام تفسد بالمنافي صلاته دون القوم ﴾ لوجود المفسد في حقه في خلال الصلاة وفي حقهم بعد اتمام اركانها ﴿ كما تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه ﴾ خلافاً

يفسد صلاة المسبوق ﴾ اي تبطل بعد التشهد صلاة المسبوق لوقوعه في خلال صلاته ﴿ لا كلامه وخروجه من المسجد ﴾ اي ان تكلم الامام بعد التشهد لا يبطل صلاة المسبوق لان الكلام كالسلام منه للصلاة ﴿ امام حصر عن القراءة فاستخلف صح ﴾ عند ابي حنيفة خلافاً لهما وهذا اذا لم يقرء ما يجوز به الصلاة اما اذا قرء تفسد صلاته لان الاستخلاف عمل كثير فيجوز حالة الضرورة ﴿ كتقديمه مسبوقاً سواء احدث ﴾ اي كتقديم الامام مسبوقاً سواء احدث الامام او حصر فانه ينبغي ان ان يقدم مدركاً لا مسبوقاً ومع ذلك ان قدم مسبوقاً صح ﴿ فيتم صلاة الامام اولاً و يقدم مدركاً ليسلم بهم وحين اتمها يضره المنافي والاول الا عند فراغه لا القوم ﴾ اي حين اتم المسبوق صلاة الامام لو وجد منه منافي الصلاة كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد تفسد صلاته وصلاة الامام الاول لانه وجد في خلال صلاتها الا عند فراغ الامام الاول بان توضاء وادرك خليفته بحيث لم يفته شيء واتم صلاته خلف خليفته ولا تفسد صلاة القوم لانه قد تمت صلاتهم ﴿ من ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجد يعيدهما احدث فيه ان بني حتما وما ذكرها فيه ندبا ﴾ اي من احدث في ركوعه او سجوده وتوضاء و بنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوباً ﴿ ان ام واحداً فاحدث فالرجل امام بلا نية ان كان والا قيل تفسد صلاته ﴾ اي ان ام واحدا فاحدث الامام فان كان المؤتم رجلاً يصير اماماً من غير ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهنا هو متعين وان كان امرأة او صبياً قيل تفسد صلاة الامام لان المرأة او الصبي صار اماماً له لتعينه وقيل لا تفسد لانه (امتي) لم يوجد منه الاستخلاف وفي صورة الرجل انما يصير اماماً لتعينه وصلاحيته وههنا لم يصلح فلا يصير اماماً والامام امام كما كان لكن المقتدي بقي بلا امام فتفسد صلاته

﴿ باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها ﴾

﴿ يفسدها الكلام ولو سهواً او في نوم والسلام عمداً ﴾ قيد بالعمد لان السلام سهواً غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد يجعل كلاماً

لهما وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فتفسد مثله من صلاة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه م والخروج من المسجد صنع غير مفوت لشرط الصلاة فهو منه ايضاً ع قوله مفسدة لتفويتها شرط الصلاة امين بخلاف الكلام والخروج ع قوله منه اي متمم للصلاة ف قوله والكلام في معناه لاشتمال السلام على معنى الكلام لما فيه من كاف الخطاب ك ولذا لو تكلم الامام بعد التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو تعمد الحدث او قهقه ذهبوا ولم يسلموا ف م ﴿ لا بخروجه من المسجد وكلامه ﴾ لما ذكرنا ع ﴿ ولو احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبني واعادهما ﴾ لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ه هذا التخريج على قول محمد رحمه الله واما على قول ابى يوسف رحمه الله بان تمام السجود بالوضع فلافتراض القومة والجلسة عنده ولا تتحققان مع الطهارة الا بالاعادة ف م ﴿ ولو ذكر راكعاً او ساجداً سجدة فسجدها لم يعدها ﴾ لان الترتيب في افعال الصلاة ليس بشرط ولان الشرط هو الانتقال مع الطهارة وقد وجد وعن ابى يوسف رحمه الله يلزم اعادة الركوع ه م قوله ليس بشرط اي في فعل مكرر في ركعة كالسجود في مسئلتنا ع ﴿ وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية ﴾ لما فيه من صيانة الصلاة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحمة هنا ه قوله من صيانة الصلاة ابهم المصنف فشمل صلاتها لكن لاشك ان المراد صلاة المأموم لان الاستخلاف ليس من اركان الصلاة بل غايته صيانة صلاة المأموم عن الفساد مع قدرته عليها لخروجه بلا استخلاف اثم لسعيه في افساد صلاة غيره وهذا لا يوجب فساد صلاته كمن تعمد التاخر عمن اقتدى به فانه فسد صلاة المقتدى لا صلاته ف م

﴿ باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها ﴾

﴿ يفسد الصلاة التكلم ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله في الخطأ والنسيان ومفزعه الحديث المعروف ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهياً لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما حالة العمد لما فيه من كاف الخطاب ه قوله الحديث المعروف ان الله وضع عن

امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه وابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرطهما ويرد عليه ما اذا اطال الكلام ساهياً فانه يقول بالفساد حينئذ قوله ولنا قوله عليه السلام رواه مسلم واجابوا بانه يدل على انه محظور والحظر لا يفيد البطلان قلنا سياق الحديث دال على ان القصد الى بيان الحظر وقت العمد والاتفاق على انه مفسد وما كان مفسداً عمداً فهو كذلك حالة السهو قوله وما رواه محمول الخ لانه من باب المقتضى وهو لا يعم بالاجماع وقد اريد به رفع الاثم بالاجماع فلا يراد غيره لئلا يعم المقتضى ف م ﴿والدعاء بما يشبه كلامنا﴾ وقد بيناه من قبل اى في آخر صفة الصلاة ع ﴿والانين﴾ هو صوت المتوجع وقيل ان يقول آه عنايه ﴿والتاوه﴾ بان يقول اوه عنايه ﴿وارتفاع بكائه﴾ اي حصل به الحروف م ﴿من وجع او مصيبة﴾ لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكان من كلام الناس ه افاد ان مجرد الاظهار صيره كلاماً فلا حاجة في تقريره الى قولهم كانه قال انا مصاب ف م وذلك لانه قد فسر الارتفاع بحصول الحروف فقد وجد لفظ دال على المعنى الذي هو التاسف على فوات امر دنيوي فكان الخ ع ﴿لا من ذكر جنة او نار﴾ لانه يدل على زيادة الخشوع ﴿والتنحنح﴾ ان حصل به الحروف ه لان الكلام ما يتلفظ به ي ﴿بلا عذر﴾ بان لم يكن مدفوعاً اليه ه اي لم يكن مضطراً بل كان لتحسين الصوت وفي مبسوط شيخ الاسلام ان كان لتحسين الصوت فكذلك لانه لاصلاح القراءة كالمشي للبناء كم ﴿وجواب بيرحمك الله﴾ لانه يجرى في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ماذا قال السامع او العاطس الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جواباً ﴿وفتحه على غير امامه﴾ لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحساناً لانه مضطر الى اصلاح صلاته فكان من اعمال صلاته معنى ﴿والجواب بلا اله الا الله﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون مفسداً وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جواباً كالتشميت ه قوله اراد جوابه كان قيل امع الله اله فقال لا اله الا الله اما اذا قصد اعلامه بانه في الصلاة فلا يتفرغ للجواب فلا تفسد في قول الكل ف م قوله فلا يتغير بعزيمته كما لا يتغير عند قصد اعلامه انه في الصلاة قلنا ذلك لحديث مرفوع اخرجه الستة اذا نابت احدكم نائبة وهو في الصلاة فليسبح الحديث لا لانه لم يتغير بعزيمته فان مناط كونه من كلام الناس كونه لفظاً يفيد معنى ليس من اعمال الصلاة لا كونه موضوعاً لافادة ذلك فبقى ما ورائه على المنع الثابت بحديث معاوية بن الحكم واقرب ما ينقض كلامه ما وافقهما عليه من الفساد بالفتح على غير امامه ف م ﴿والسلام ورده﴾ لانه من كلام الناس ى ﴿وافتتاح العصر والتطوع﴾ لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ﴿لا الظهر بعد ركعة الظهر﴾ ظرف لكل من افتتاح العصر والتطوع والظهر ع

﴿ورده﴾ لم يقيد الرد بالعمد ويخطر ببالي انه انما اطلق لانه مفسد عمداً او سهواً لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب والكلام مفسد عمداً او سهواً ﴿والانين والتأوه والتاء فيف وبكاء بصوت من وجع او مصيبة وتنحنح بلا عذر وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه﴾ وانما قال على غير امامه لان فتحه على امامه لا يفسد قال بعض المشايخ اذا قرأ امامه مقدار مايجوز به الصلاة او انتقل الى آية اخرى ففتح يفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلاة الامام ايضاً وبعضهم قالوا لايفسد شيء من ذلك

وسمعت ان الفتوى على ذلك ﴿وقراءته من مصحف وسجوده على نجس والدعاء بما يسال من الناس﴾ نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار ونحو ذلك ﴿واكله وشربه وكل عمل كثير﴾ اختلف مشايخنا في تفسير العمل الكثير فقيل هو ما يحتاج الى تحريك اليدين وقيل ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وعامة المشايخ على هذا وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلي به ﴿٦٠﴾ ﴿من صلى ركعة ثم شرع صلى كملاً ان شرع في اخرى والا اتم الاول﴾ اي ان صلى ركعة من صلوة ثم شرع اي نوي وجدد التحريمة من غير رفع اليدين فان شرع في صلوة اخرى يتم هذه الاخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها وان شرع في الصلاة الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ﴿ولا يفسدها بكاء من ذكر الجنة اوالنار والتنحنح بعذر والدعاء بما لا يسال من الناس والعمل القليل وهو ضد الكثير على اختلاف الاقوال ومرور احد و ياثم ان مر في مسجده على الارض بلا حائل﴾ المسجد من الالفاظ التي جاءت على المفعل بالكسر ويجوز فيها الفتح على القياس والفقهاء اذا قالوا بالفتح ارادوا السجود وان قالوا بالكسر ارادوا المعنى المشهور فانهم لم يجدوا الكسر وهو خلاف القياس الا في المعنى المشهور ففي المعنى الاول استمروا على القياس والمراد من المسجد ههنا موضع السجود فان المرور في موضع السجود يوجب الاثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم ان الصلاة ان كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان في موضع سجوده يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع السجود وان كانت في المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا (لو) كان المصلي ناظراً في موضع سجوده له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع اذا عرفت هذا فان كان المصلي على دكان ويمر الآخر امامه تحت الدكان فلا شك انه لم يمر في موضع سجوده حقيقة فلا ياثم على الرواية الاولى واما على الثانية فالمار تحت الدكان ان مر في موضع النظر اذا نظر في موضع السجود فح ان حازي بعض اعضاء المار بعض اعضاء المصلي ياثم والا فلا ولهذا قال ﴿وحازي الاعضاء الاعضاء لو كان على دكان﴾ اخذا بالرواية الثانية ﴿و يغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع

لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته و بقي المنوي على حاله ﴿وقراءته من مصحف﴾ خلافاً لهما وله ان حمله والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين المحمول والموضوع وعلى الاول يفترقان ه فعلى الاول يحمل ما روى عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انه كان يؤم بها في رمضان وكان يقرأ من المصحف على انه كان موضوعاً وعلى الثاني كون تلك المراجعة كانت قبيل الصلاة ليكون بذكره اقرب وهو المعول عليه ف م ﴿واكله وشربه﴾ لانهما منافيان للصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة لمخالفتها العادة من حيث الخشوع واستقبال القبلة والانتقال من حال الى اخرى مع ترك النطق الذي هو كالنفس وكل ذلك في زمن يسير بخلاف هيئة الصوم لعدم تلك مع طول المدة فيعذر بالنسيان ز بلعى م ﴿ولو نظر الى مكتوب وفهمه او اكل ما بين اسنانه او مر مار في موضع سجوده لا تفسد﴾ في الكل اما في الاولى فبالاتفاق بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد رحمه الله لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلاة فبالعمل الكثير ولم يوجد ه قوله فبالعمل الكثير واختلفوا في حده فقيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل لو كان بحال لو رآه انسان من بعيد تيقن انه ليس في الصلاة فهو كثير وان شك او تيقن انه فيها فهو قليل وهو اختيار العامة وقيل مفوض الى رأي المصلي وهذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى ف م واما في الثانية فلعدم امكان الاحتراز عنه ولذا لا يبطل به الصوم الا اذا كان كثيراً فيفسدها والفاصل مقدار الحمص ى م واما في الثالثة فللحديث لا يقطع الصلاة مرور الشيء ه وضعفه النووي قلنا يروى من عدة طرق عن ابي سعيد الخدري وابن عمر وابي امامة وانس وجابر رضى الله عنهم والروايات في ابي داود والدار قطني والاوسط للطبراني فلا ينزل عن الحسن ف م قوله في موضع سجوده لان من قدمه الى موضع سجوده محل صلاته قيل هذا هو الاصح وفي النهاية ان لو كان بحال لو صلى صلاة الخاشعين بان كان بصره حال قيامه في محل سجوده لا يقع بصره على المار لا يكره ورجحه بانه اذا صلى على الدكان وحاذى اعضاؤه اعضاءه يكره مع انه ليس في موضع سجوده ف م ﴿وان اثم﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام

لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين هـ رواه في الصحيحين وقال ابو النضر لا ادري قال اربعين يوماً او شهراً او سنة ف م ﴿ وكره عبثه بثوبه وبدنه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كره ثلاثا لكم وذكر منها العبث ولان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك بالصلاة هـ والعبث هو الفعل لغرض غير صحيح والحديث رواه القضاعي مرسلا ف م ﴿ وقلب الحصى ﴾ لانه نوع عبث ﴿ الا للسجود ﴾ التام بان يكون علي وجه السنة اما مالا يمكن قدر الواجب الا به فمتعين ولو باكثر من مرة امين م ﴿ مرة ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلاته هـ والحديث غريب بهذا اللفظ واخرج عبد الرزاق عنه سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن كل شيء حتى مسح الحصى فقال واحدة اودع وفي الكتب الستة عنه عليه الصلاة والسلام قال لا تمسح الحصى وانت تصلي ان كنت لا بد فاعلا فواحدة ف م ﴿ وفرقعة الاصابع ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي هـ رواه ابن ماجه وهو معلول بالحارث ف م ﴿ والتخصر ﴾ وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الاختصار في الصلاة ولان فيه ترك الوضع المسنون هـ النهي اخرجوه الا ابن ماجه والتأويل المذكور لابن سيرين وهو اشهر التاويلات وقيل هو الصلاة متكأ على عصا وقيل ان لا يتم الركوع والسجود وقيل ان يختصر الايات التي فيها السجدة ف م يختصر اي يحذف ش ﴿ والالتفات ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ف م ﴿ والاقعاء ﴾ لقول ابي ذر رضى الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعى اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه وهو الصحيح هـ وقيل هو نصب القدمين كما في السجود ووضع اليتيه عليهما وهو مكروه قوله نهاني الخ غريب من حديث ابي ذر رضي الله عنه وروى احمد في مسنده عن ابي هريرة رضي الله عنه نهيه عن هذه الثلاثة ف م ﴿ وافتراش ذراعيه ﴾ تقدم دليله في الاقعاء ع ﴿ ورد السلام بيده ﴾ لانه سلام معنى ﴿ والتربع بلا عذر ﴾ لان فيه ترك سنة القعود هـ اي قعود الصلاة والا فقد كان جل قعوده عليه الصلاة والسلام في غير الصلاة مع اصحابه التربع ف م ﴿ وعقص شعره ﴾ وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روى انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص هـ رواه عبد الرزاق عن الثوري عن مخول بن راشد عن رجل عن ابي رافع قال نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم الحديث ورواه الطبراني ووضع مكان رجل سعيد المقرى عن ابي رافع عن ام سلمة انه عليه الصلاة والسلام نهى الحديث واخرج الستة عنه عليه الصلاة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وان لا اكف شعراً وفي العقص كفه ف م ﴿ وكف ثوبه ﴾ لانه نوع تجبر هـ وهو ان يرفع الثوب من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود ك ش ﴿ وسدله ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن السدل وهو

على احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرء بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها عند عدم المرور في الطريق وكره سدل الثوب ﴾ في المُغرب هو ان يرسله من غير ان يضم جانبيه وقيل هو ان يلقيه على راسه ويرخيه على منكبيه اقول هذا في الطليسان اما في القباء ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه ﴿ وكفه ﴾ وهو ان يضم اطرافه اتقاء التراب ونحوه ﴿ وعبثه به وبجسده وعقص شعره ﴾ في المغرب هو جمع الشعر على الراس وقيل ليه وادخال اطرافه في اصوله ﴿ وفرقعة اصابعه ﴾ وهو ان يغمزها ويمدها حتى تصوت ﴿ والتفاته ﴾ وهو ان ينظر يمنة او يسرة مع لي عنقه واما النظر بموخر عينيه بلا لي العنق فلا يكره ﴿ وقلب الحصى ليسجد الا مرة وتخصره ﴾ اي وضع اليدين على الخاصرة ﴿ وتمطيه ﴾ اي تمدده ﴿ واقعاؤه ﴾ وهو القعود على اليتية ناصباً ركبتيه ﴿ وافتراش ذراعيه

وتربعه بلا عذر وقيام الامام في
طاق المسجد ✽ ى في المحراب بان يكون
المحراب كبيراً فيقوم فيه وحده ✽ اوعلى
دكان او على الارض وحده ✽ اي يقوم
الامام على الارض والقوم على الدكان
✽ والقيام خلف صف وجد فيه
فرجة وصورة ✽ اي صورة حيوان
✽ امامه او بحذائه ✽ اي على احد
جنبيه ✽ او في السقف او معلقة
فان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره
✽ وصلاته حاسراً راسه للتكاسل او
للتهاون بها ✽ اي ليس المراد بالتهاون
الاهانة فانها كفر بل المراد قلة رعايتها
ومحافظة حدودها ✽ لا للتذلل وفي ثياب
البذلة ✽ وهو ما يلبس في البيت ولا
يذهب بها الى الكبراء ✽ ومسح جبهته
من التراب فيها والنظر الى السماء
والسجود على كور عمامته وعد الآي
والتسبيح فيها ولبس ثوب ذي صورة
والوطء والبول والتخلي فوق مسجد
وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج
وماء الذهب وقيامه فيه ساجداً في
طاقه وصلاته الى ظهر قاعد
يتحدث وعلى بساط ذي صورة لا يسجد
عليها وصورة صغيرة لا تبدو للناظر
وتمثال غير حيوان نحي رأسه وقتل
حية او عقرب فيها والبول فوق
بيت فيه مسجد ✽ اي مكان اعد

ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ه والنهي اخرجه ابو داود والحاكم وصححه ف م ✽ والتثاؤب ✽ لانه من التكاسل والامتلاء وقال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا تثائب احدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاه هاه فانما ذلك من الشيطان يضحك منه ي م ✽ وتغميض عينيه ✽ لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قام احدكم الى الصلاة فلا يغمض عينيه ى ✽ وقيام الامام لا سجوده ✽ لان العبرة للقدم في مكان الصلاة ف م ✽ في الطاق ✽ لانه يشبه صنع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان ✽ وانفراد الامام على الدكان ✽ لما ذكرناه ولو كان معه بعض القوم لا يكره ك ✽ وعكسه ✽ في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ه احترز به عن رواية الطحاوي انه لا يكره لعدم التشبه لانهم لا يخصونه بمكان منخفض ف ✽ ولبس ثوب فيه تصاوير ✽ لانه حامل الصنم ✽ وان يكون فوق رأسه او بين يديه او بحذائه صورة ✽ لحديث جبريل عليه الصلاة والسلام انا لا ندخل بيتاً فيه كلب او صورة ه رواه مسلم ف ✽ الا ان تكون صغيرة ✽ بحيث لا تبدو للناظر ه قائماً وهي على الارض در لان الصغار جداً لا تعبد ✽ او مقطوعة الرأس ✽ لانها لا تعبد بدون الرأس ✽ او لغير ذي روح ✽ لانه لا يعبد ✽ وعد الآي والتسبيح ✽ لانه ليس من اعمال الصلاة ومراعاة سنة القراءة تتحقق بعدها قبل الشروع فيستغنى عن العد في الصلاة ✽ لا قتل الحية والعقرب ✽ لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي جميع انواع الحيات وهو الصحيح لاطلاق ما رويناه في السنن الاربع قال صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين في صلاة الحية والعقرب قال الترمذي حسن صحيح وهو باطلاقه شامل لما اذا احتاج الى عمل كثير وفي المبسوط انه لا تفصيل لانه رخصة كالمشي في سبق الحدث فم قوله هو الصحيح وقيل الجنى منها لا يباح قتلها وهي بيضاء لها ضفيرتان تمشي مستوية والى هذا اشار الحديث حيث قيده بالاسودين ك م ✽ والى ظهر قاعد يتحدث ✽ لان ابن عمر رضي الله عنهما ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ه رواه ابن ابي شيبة ف ✽ والى مصحف او سيف معلق او شمع او سراج ✽ لان هذه الاشياء لا تعبد وباعتباره تثبت الكراهة ✽ او على بساط فيه تصاوير ✽ لان فيه استهانة بالصور ه وهذا خارج من حديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتاً فيه كلب او صورة بما في صحيح ابن حبان وعند النسائي استأذن جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير فان كنت لا بد فاعلا فاقطع رؤسها واقطعها وسائداو اجعلها بساطاً ولم يذكر النسائي واقطعها وسائد وفي البخاري عن عائشة رضى الله عنها انها اتخذت على سهوة لها ستراً فيها تماثيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم قالت فاتخذت منه مرفقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما ف م ✽ ان لم يسجد عليها ✽ واطلق الكراهة في الاصل لان المصلي معظم

﴿ فصل كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها ﴾ لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه والاستدبار يكره في رواية لترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل ه والحديث رواه الستة بلفظ اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي حديث ابن عمر رضى الله عنهما رقيت يوماً على بيت اختي حفصة فرايت النبي صلى الله عليه وسلم يقضي حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة قلنا المانع مقدم عند المعارضة ف م ﴿ وغلق باب المسجد ﴾ لانه يشبه المنع من الصلاة وقيل لا باس اذا خاف على متاع المسجد في غير اوان الصلاة ه قوله يشبه المنع وهو حرام بالآية ف ﴿ والوطء فوقه والبول والتخلي ﴾ لان لسطح المسجد حكم المسجد فيصح الاقتداء بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ﴿ لا فوق بيت فيه مسجد ﴾ اي موضع في البيت اعد للصلاة لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ﴿ ولا نقشه بالجص وماء الذهب ﴾ اي لا يكره وفيه اشارة الى انه لا يوءجر عليه ومنهم من كرهه لقوله عليه الصلاة والسلام من اشراط الساعة تزيين المساجد ومنهم من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد والحديث محمول على دقائق النقوش في المحراب لانه يلهي المصلي او على التزيين مع ترك الصلاة بدليل آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام وقلوبهم خاوية عن الايمان هذا اذا فعله من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء لا ما يرجع الى النقش فلو فعل يضمن ي م

﴿ باب الوتر والنوافل ﴾

﴿ الوتر واجب ﴾ وعندهما سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ه ولحديث الاعرابي قال هل علي غيرهن قال صلى الله عليه وسلم لا الا ان تطوع وهذا ينفي الوجوب وانه صلى الله عليه وسلم صلى الوتر على الراحلة والفرض لا يؤدي على الراحلة الا لعذر وقال تعالى والصلاة الوسطى * والوسطى بين الشفعين انما تتحقق اذا كانت الصلوات وتراً قلنا قصة الاعرابي واداؤه على الراحلة ونزول الآية كل كان قبل وجوبه وقوله عليه الصلاة والسلام زادكم اشارة الى تاخر وجوبه عن الصلوات الخمس وهذا نظير قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دماً مسفوحاً او لحم خنزير * وقد حرم بعد ذلك اكل ذي ناب من السباع وغيره وايضاً فعله عليه الصلاة والسلام على الدابة يجوز ان يكون لعذر ى م ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه بالسنة وهو المعنى بما روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه سنة وهو يؤدي في وقت العشاء فاكتفى

للصلاة وجعل له محراب وانما قلنا هذا لانه لم يعط حكم المسجد

﴿ باب الوتر والنوافل ﴾

الوتر ثلث ركعات ﴿ وجب ﴾ هذا عند ابي حنيفة واما عندهما وعند

الشافعي فهو سنة ﴿ بسلام ﴾ اي بسلام واحد خلافاً للشافعي ﴿ وقبل ركوع الثالثة ﴾ خلافاً للشافعي فان القنوت عنده بعد الركوع ﴿ يكبر رافعاً يديه ثم يقنت فيه ابدا ﴾ خلافاً للشافعي فان قنوت الوتر عنده في النصف الاخير من رمضان فقط

باذانه واقامته ه قوله واجب لما في ابي داود مرفوعاً الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني ورواه الحاكم وصححه وقوله عليه الصلاة والسلام فمن لم يوتر الخ يرجح كون الحق بمعنى الوجوب الشرعي لا بمعنى الثبوت قوله عليه الصلاة والسلام الخ رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم فرواه ابن راهويه عن عمرو بن العاص وعقبة بن عامر رضي الله عنهما وفيه قرة قال احمد انه منكر الحديث قال ابن عدي لم ار له حديثاً منكراً جداً وارجو انه لا بأس به وقد ذكره ابن حبان في الثقات ورواه الطبراني والدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما وضعفه الدارقطني بالنضر ورواه الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما وضعفه بحميد بن ابي الجون ورواه الطبراني عن الخدري رضي الله عنه وفيه النضر المذكور ورواه الحاكم عن ابى نضرة رضي الله عنه واعل بابن ابي لهيعة ورواه الحاكم وابن داود والترمذي وابن ماجه عن خارجة رضي الله عنه وقال الحاكم صحيح ولم يخرجاه لتفرد الصحابي واخرج الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده امرنا النبي صلى الله عليه وسلم بالوتر وضعفه بمحمد ابن عبيد الله العزرمي فكثرة طرقه ترفعه الى الحسن بل بعضها حسن كطريق ابن راهويه قوله وجب اي ثبت والا فوجوب القضاء محل النزاع ايضاً ف م قوله باذانه كما في مغرب مزدلفة ش ﴿ وهو ثلاث ركعات ﴾ لما روت عائشة رضى الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلاث ه والحديث رواه الحاكم وقال على شرطهما ورواه النسائي وقول الحسن البصري رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ف م ﴿ بتسليمة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله تعالى بتسليمتين ه ولنا ما روى عن عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يفصل فيهن وعنها انه صلى الله عليه وسلم ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا لا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلى اربعا لا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا فلو كان يفصل لقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن محمد بن كعب انه صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء وعن ابن مسعود رضى الله عنه الوتر ثلاث كوتر النهار المغرب ي م ﴿ ويقنت في ثالثته قبل الركوع ﴾ وقال الشافعي رحمه الله بعده لما روى انه عليه الصلاة والسلام قنت آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ماروى انه عليه الصلاة والسلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء فهو اخره ه قوله لما روى رواه الدارقطنى قوله وهو بعد الركوع من كلام المصنف في وجه الاستدلال قوله قنت لو قال كان يقنت كان اولى لما في ابن ماجه كان يوتر فيقنت قبل الركوع وفي النسائي كان يوتر بثلاث الى ان قال ويقنت قبل الركوع ف م ﴿ ابداً ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يقنت في النصف الاخير من رمضان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للحسن ابن علي رضى الله عنهما حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل ه ولفظ السنن الاربع قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات اقولهن في الوتر وما اخرجه ابن عدى كان عليه الصلاة والسلام يقنت في النصف من رمضان ضعيف

بابي عاتكة وضعفه البيهقي ف م ﴿ بعد ان كبر ﴾ لان الحالة قد اختلفت ﴿ وقرأ في كل ركعة منه فاتحة وسورة ﴾ لآية فاقرؤا ماتيسر من القرآن * ه ﴿ ولا يقنت لغيره ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يقنت في الفجر ولنا ما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قنت شهراً ثم تركه ه رواه البزار وابن ابي شيبة والطبراني والطحاوي وقد صح حديث ابي مالك سعد بن طارق عن ابيه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقنت وصليت خلف ابي بكر فلم يقنت وصليت خلف عمر رضى الله عنه فلم يقنت وصليت خلف عثمان رضى الله عنه فلم يقنت وصليت خلف على رضى الله عنه فلم يقنت ثم قال يابنى انها بدعة رواه النسائي وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح ف ﴿ ويتبع قانت الوتر ﴾ محلا وفي مطلق القنوت وان كان لا يتبعه في خصوصه فياتي بدعاء الاستعانة لا الهداية امين م ﴿ لا الفجر ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله يتبع الامام ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ه م انما المتابعة في المجتهد فيه ف ﴿ والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع ﴾ روى الجماعة الا البخاري بقول صلى الله عليه وسلم مامن عبد مسلم يصلى لله في كل يوم ثنتى عشرة ركعة تطوعا غير الفريضة الا بنى الله له بيتاً في الجنة زاد الترمذي والنسائي اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة الغداة ف م وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما كان النبي صلى الله عليه وسلم يركع قبل الجمعة اربعاً لا يفصل بينهن وروى مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل اربعاً ي م ﴿ وندب الاربع قبل العصر ﴾ وان شاء ركعتين لاختلاف الآثار والاربع افضل ه م فاخرج ابو داود واحمد وابن خزيمة وابن حبان رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعاً واخرج ابو داود كان صلى الله عليه وسلم يصلي قبل العصر ركعتين ف م ﴿ والعشاء ﴾ لانه كالظهر في جواز النفل قبله وبعده ي م وانما كان مستحباً لعدم المواظبة ﴿ وبعده ﴾ وان شاء ركعتين لانه ذكر فيه بعد العشاء ركعتين وفي غيره ذكر الاربع الا ان الاربع افضل ه م قوله فيه اي في تفسير حديث المثابرة الذي ذكره صاحب الهداية بقوله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر على اثنتى عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتاً في الجنة اه ثابر واظب قاموس ع وقوله وفي غيره وهو حديث ابن عمر موقوفاً ومرفوعاً من صلى بعد العشاء اربع ركعات له كن له كمثلهن من ليلة القدر كفاية ﴿ والست بعد المغرب ﴾ لما عن ابن عمرانه عليه الصلاة والسلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين ي م ﴿ وكره الزيادة على اربع بتسليمه في نفل النهار وعلى ثمان ليلاً ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليماً للجواز ﴿ والافضل فيهما رباع ﴾ وقالا الافضل في الليل مثنى مثنى وقال الشافعي رحمه الله الافضل مثنى مثنى فيهما ولابي حنيفة رحمه الله انه عليه الصلاة والسلام كان

﴿ دون غيره ﴾ خلافاً للشافعي في الفجر ﴿ ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر بل يسكت ﴾ اي ان قرأ الامام قنوت الوتر بعد الركوع يتبعه المقتدي وان قنت الامام في الفجر لا يتبعه المقتدي بل يسكت والاصح انه يسكت قائماً ﴿ وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وندب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على الاربع بتسليمة نهاراً وعلى ثمان ليلاً والاربع افضل

في الملوين وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصداً ﴾ احترازاً عن الشروع

ظناً كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلاً لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ﴿ ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول او الثاني ﴾ يعني لو شرع في اربع ركعات من النفل وافسدها في الشفع الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني خلافاً لابي يوسف لانه لم يشرع في الشفع الثاني فان قعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلاة على حدة ﴿ كما لو ترك قراءة شفعيه او الاول او الثاني او احدى الثاني او احدى الاول او الاول واحدى الثاني لا غير ﴾ اي قضاء الركعتين ليس في غير هذا الصور ﴿ واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني او احدى الاول ﴾ اعلم ان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع الاول وفي ركعة واحدة لا بل تفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني علي الشفع الاول وعند محمد الترك في ركعة واحدة يبطل التحريمة ايضاً حتي لا يصح بناء الثاني وعند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلاً بل يوجب فساد الاداء فقط فيصح بناء الشفع الثاني سواء ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول او في ركعتيه اذا عرفت هذا فاعلم ان المسائل ثمانية لان تارك القراءة اما مقتصر على شفع واحد وهذا في اربع صور وهي ما قال في المتن او الاول او الثاني او احدى الثاني او احدى الاول

يصلي بعد العشاء اربعاً روته عائشة رضي الله عنها وكان يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فكان اكثر مشقة واز يد فضيلة هـ قوله روته رواه ابو داود قوله علي الاربع رواه مسلم وابو يعلي زاد ابو يعلي لا يفصل بينهن بسلام ف م ﴿ وطول القيام احب من كثرة السجود ﴾ قال عليه الصلاة والسلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام ي م ﴿ والقراءة فرض في ركعتي الفرض ﴾ وقال الشافعي رحمه الله تفرض في الركعات كلها ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر لا يقتضي التكرار والوجوب في الثانية بدلالة الاولى لتشاكلهما من كل وجه واما الاخريان يفارقانهما لسقوطهما بالسفر ﴿ وكل النفل ﴾ لان كل شفع منه صلاة على حدة هـ لجواز الخروج على رأس كل شفع ف م ﴿ والوتر ﴾ للاحتياط هـ لشبهة السنية كم ﴿ ولزم النفل بالشروع ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يلزم ولنا ان المؤدي وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان ﴿ ولو عند الطلوع والغروب ﴾ لانه لا يصير مرتكباً للنهي بنفس الشروع في الصلاة لانه لا يسمى مصلياً حتى يتم ركعة ولذا لا يحنث في يمينه لا يصلي حتى يسجد بخلاف الصوم لانه يسمى صائماً بمجرد الامساك مع النية ولذا يحنث الحالف في يمينه لا يصوم بمجرد الشروع ي ﴿ وقضى ركعتين لو نوى اربعا وافسده بعد القعود الاول ﴾ والشروع في الشفع الثاني درم لصحة شروعه فيه ي م ﴿ او قبله ﴾ لصحة شروعه في الشفع الاول ي وعن ابي يوسف رحمه الله يقضي اربعا ﴿ او لم يقرأ فيهن شيئاً ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي اربعا ولهما انه فسد الشفع الاول بترك القراءة ولم يصح شروعه في الثاني ي م واعلم ان صور ترك القراءة في رباعي النفل كلا او بعضا ثمان فاما ان يتركها في الاربع او الاوليين واحد الاخريين او الاوليين او احداهما او الاخريين او احداهما ست يقضي فيها ركعتين او في احدى كل شفع او في احدى الشفع الاول وجميع الثاني اثنتان يقضي فيهما اربع ركعات ع ﴿ او قرأ في الاوليين ﴾ لان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الثاني ثم افسده بترك القراءة ي م ﴿ او الاخريين ﴾ لفساد الاول بترك القراءة ولم يصح شروعه في الثاني ي م ﴿ واربعا لو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين اواحدى الاوليين ﴾ الاصل ان ترك القراءة في ركعة واحدة موجب لفساد الاداء بالاتفاق فيقضي الشفع واختلفوا في بطلان التحريمة ع فعند محمد رحمه الله تبطل بتركها في ركعة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف رحمه الله لا تبطل ولو تركها في تمام الشفع لان القراءة ركن زائد لوجود الصلاة بدونها وعند ابي حنيفة رحمه الله تبطل بتركها في تمام الشفع لان كل شفع من النفل صلاة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد عند الترك في ركعة واحدة في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق بناء الشفع الثاني عليه احتياطاً هـ م قوله تبطل اذا قيد الركعة بالسجدة قوله مجتهد فيه فلا تفسد عند الحسن البصري قوله فقضينا بالفساد اعمالا لدليل فرضية

وفي هذه الاربع قضاء الركعتين بالاجماع واما غير مقتصر بل موجود في الشفعين وهذا ايضاً في اربع مسائل لانه اما ان يكون الترك في كل الاول مع كل الثاني وهو ما قال في المتن كما لو ترك قرأة شفعية او مع بعض الثاني وهو ما قال في المتن او الاول مع احدى الثاني وفي هاتين المسئلتين قضاء الركعتين عند ابي حنيفة ومحمد لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح الشروع في الشفع الثاني فعليه قضاء الاول فقط وعند ابي يوسف قضاء الاربع لانه يصح الشروع في الشفع الثاني وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا واما ان يكون الترك في ركعة من الشفع الاول مع كل الثاني او مع ركعة منه وهما ما قال في المتن واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول وانما يقضى الاربع عند ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله لبقاء التحريمة عندهما اما عند ابي حنيفة فلانه ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول والتحريمة لا تبطل به واما عند ابي يوسف فلان التحريمة لا تبطل بالترك اصلاً وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعاً وعند محمد في جميع الصور ليس الاقضاء الركعتين فظهر ما قال في المختصر فقضى اربعاً عند ابي حنيفة فيما ترك في الاحدى الاول مع الثاني او بعضه اي ركعة من الشفع الاول مع كل الشفع الثاني او في ركعة منه وعند ابي يوسف في اربع مسائل يوجد الترك في الشفعين وفي الباقي ركعتين وهو ستة مسائل عند ابي حنيفة واربع عند ابي يوسف وعند محمد ركعتين في الكل ﴿ ولا قضاء لو تشهد اولاً ثم نقض ﴾ اي ان نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض فلا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه ﴿ او شرع ظناً انه عليه ﴾ هذه المسئلة وان فهمت مما سبق وهو قوله ولزم اتمام نفل شرع فيه قصداً فههنا صرح بها ﴿ او لم يقعد في وسطه ﴾ اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطه وكان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد الشفع الاول قياساً على الفرض ﴿ ويتنفل قاعداً مع قدرة قيامه ابتداء وكره بقاء الا بعذر ﴾ ان قدر على القيام يجوز ان يشرع في النفل قاعداً وان شرع في النفل قائماً كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام فاراد بحال الابتداء حال الشروع وبحال البقاء حال وجوده الذي بعد الشروع ﴿ وراكباً مومياً خارج المصر الى غير القبلة ﴾ انما قال خارج المصر بقول ابن عمر رح رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولما كان هذا الفعل مخالفاً للقياس اقتصر على مورده ﴿ فلو افتتحه راكباً

القراءة قوله ببقاء التحريمة اعمالاً لدليل عدم فرضية القراءة في ركعة ف م ﴿ ولا يصلى بعد صلاة مثلها ﴾ قال وتفسير قوله عليه الصلاة والسلام لا يصلي بعد صلاة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بياناً لفرضية القراءة في ركعات النفل كلها ه قوله قال اي محمد رحمه الله تعالى ولما ذكر ان التنفل اربعا افضل ليلاً ونهاراً اورد عليه هذا الحديث قال وتفسير قوله عليه الصلاة والسلام رواه ابن ابي شيبة موقوفاً على عمر اما انه عنه عليه الصلاة والسلام كما هو ظاهر قول محمد فالله اعلم به ومحمد اعلم به منا ف م ﴿ ويتنفل قاعداً مع قدرة القيام ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم ولان الصلاة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه ويقعد كقعود التشهد ه والحديث اخرجه الجماعة الا مسلماً ف م ﴿ ابتداء وبناء ﴾ خلافاً لهما في الثاني اعتباراً للشروع بالنذر ه م فمن نذر ان يصلي ركعتين قائماً لا يجوز قاعداً والجواب بالفرق بان الشروع يوجب اصل الفعل دون خصوص صفة لان ايجابه الاتمام ليس لنفسه بل لصيانة المؤدي عن البطلان وهي تحصل بوجوب اصل الفعل بخلاف النذر لانه عامل بنصه بها ولذا اتفقوا انه لو نذر الحج ماشياً لزمه ماشياً ولو شرع فيه ماشياً لا يلزم كذلك ف م ﴿ او راكباً خارج المصر مومياً الى اي جهة توجهت دابته ﴾ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه اي النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض مختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في المصر ايضاً ه م قوله لحديث ابن عمر رواه مسلم وابو داود والنسائي وليس فيه يومي ايماء وذكر البخاري الايماء في باب الوتر في السفر قوله تنقطع عنه ان لم ينزل

ثم نزل بني و بعكسه فسد ﴾ لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقدت التحريمة موجبة للركوع والسجود ولا يجوز اداؤه بالايماء ﴿ سنة التراويح عشرون ركعة بعد العشاء قبل الوتر و بعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدها قدرترويحة والسنة فيها الختم مرة ولا يترك لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان ﴾ وانما كانت التراويح سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر في ترك المواظبة وهو مخافة ان يكتب علينا (فصل) ﴿ عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل ﴾ اي على هيئة النافلة بلا اذان واقامة وعندنا في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي ركوعان ﴿مخفيا﴾ مطولا قراءته فيهما و بعدهما يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر ﴾ اي امام الجمعة ﴿ صلوا فرادي ﴾ كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار و يستقبل بهما القبلة بلا قلب رداء وحضور بزي ﴿ باب ادراك الفريضة ﴾ من شرع في فرض فاقيمت له ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي او فيه وضمّ اليها اخرى قطع واقتدى ﴾ اي من شرع في فرض منفرداً فاقيمت لهذا الفرض والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضربٌ فان لم يسجد للركعة الاولى قطع واقتدى وان سجد فان كان في غير الرباعي فكذا لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلاته في الثنائي و بوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فتفوته الجماعة اولانه يصير متنفلاً بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع وان كان ابطالاً للعمل وهو منهي لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فالابطال بقصد الاكمال لا يكون ابطالاً وان كان في الرباعيِ يضم ركعة اخرى حتى تصير ركعتان نافلة ثم يقطع و يقتدى (في) فقوله وضم اليها حال من قوله او فيه تقديره او سجد للركعة الاولى وهو حاصل في الرباعي وقد ضم الى الركعة الاولى ركعة اخرى قطع واقتدي حتى لو لم تضم اليها اخرى لا يقطع بل يضم فاذا ضم قطع واقتدى ﴿ وان صلى ثلاثا منه ﴾ اي من الرباعي ﴿ اتمه ثم يقتدي متنفلاً ﴾ لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل ﴿ الا في العصر ﴾ اي لا يقتدى في العصر فان النافلة بعد اداء العصر مكروه ﴿ وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه لا لمقيم جماعة اخرى ﴾ اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته ثم عطف على قوله لا لمقيم جماعة

ولم يستقبل قوله مختصة بوقت ولا مشقة في النزول احياناً ولان الرفقة متوافقون معه على ذلك حتى لو لم يقفوا وخاف في نزوله على نفسه اوماله يصلي الفرائض راكباً ف م ﴿ وبني بنزوله ﴾ لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح ﴿ لابعكسه ﴾ لان احرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه ﴿ وسن في رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات ﴾ لمواظبة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم عليها ه م هذا تغليب لان ظاهر المنقول ان مبدأها من زمن عمر رضي الله عنه رواه اصحاب السنن الاربع وصححه الترمذي وقد قال عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين بعدي ف م ﴿ بعد العشاء قبل الوتر و بعده ﴾ لانها نوافل سنت بعد العشاء ﴿ بجماعة ﴾ لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر في ترك المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية ان تكتب علينا ثم الجماعة فيها سنة على الكفاية لرواية التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم ى م ﴿ والختم مرة ﴾ واكثر المشايخ على ان الختم فيها مرة سنة ه م ﴿ بجلسة بعد كل اربع بقدرها ﴾ لان الترويحة من الراحة فيفصل تحقيقا لمعنى الاسم ف م ﴿ ويوتر بجماعة في رمضان فقط ﴾ وعليه اجماع المسلمين

﴿ باب ادراك الفريضة ﴾

﴿ صلى ركعة من الظهر ﴾ مثلاً ع فان لم يقيد الاولى بالسجود يقطع و يشرع لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال ﴿ فاقيم ﴾ المراد الشروع في الصلاة لا في الاقامة ف م ﴿ يتم شفعا ﴾ صيانة للمؤدي عن البطلان ﴿ ويقتدى ﴾ احرازاً لفضيلة الجماعة ﴿ فلو صلى ثلاثاً يتم ﴾ لان الاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض ﴿ ويقتدى ﴾ احرازاً للفضل ى ﴿ متطوعاً ﴾ لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد ﴿ فان صلي ركعة من الفجر او المغرب فاقيم يقطع و يقتدى ﴾ لانه لو اضاف اليه اخرى تفوته الجماعة ﴿ وكره خروجه من مسجد اذن فيه ﴾ اذا لم ينتظم به جماعة اخرى وكان

اخرى قوله ﴿ ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة ﴾ اي لا يكره له الخروج الا عند الاقامة فالاستثناء متعلق بقوله ولمن صلى الظهر او العشاء ولا تعلق له بقوله لا لمقيم جماعة اخرى فان مقيم الجماعة الاخرى لا يكره له الخروج وان اقيمت والفرق بين مقيم جماعة و بين من صلى الظهر او العشاء مرة ان هذا انما يكره له الخروج لانه ان خرج بعد الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة ولو لم يخرج و يصلي يحوز فضيلة الجماعة وثواب النافلة فايثار التهمة والاعراض عن الفضيلة والثواب قبيح جداً واما مقيم الجماعة الاخرى فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه يقصد الاكمل وهو الجماعة التي تتفرق بغيبته وان لم يخرج لا يجوز ما ذكرنا بل يختل امر الجماعة الاخرى ﴿ ومن صلى الفجر او العصر او المغرب يخرج وان اقيمت ﴾ لانه ان صلى يكون نافلة فالنافلة بعد العصر والفجر مكروه واما في المغرب فان النافلة

لا تشرع ثلاث ركعات ﴿ و يترك سنة الفجر و يقتدى من لم يدركه ﴾ اي الفجر والمراد فرضه ﴿ يجمع ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعاً لفرضها ﴾ اي ان فاتت سنة الفجر فان فاتت بدون الفرض لا يقضى قبل طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع عند ابى حنيفة ه وابى يوسف ه واما عند محمد ه يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتت مع الفرض فان قضى قبل الزوال يقضيهما جميعاً وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده ورسول الله عليه السلام لما فاته الفجر ليلة التعريس قضاه مع السنة قبل الزوال بالاذان والاقامة جماعة وجهر بالقراءة فعلم من فعله عليه السلام شرعية القضاء بالجماعة والجهر فيه والاذان والاقامة للقضاء وان السنة تقضي مع الفريضة فمن هذه الاحكام علم عدم اختصاصه بمورد النص فعدى عنه الى غيره من الصلوات وهي ما عدا قضاء السنة فعدي عن مورد النص وهو قضاء الفجر الى قضاء سائر الصلوات واما قضاء السنة فقد علم ان سنة الفجر آكد من غير السنن فلا يلزم من شرعية قضائها شرعية قضاء السنن ولا من قضائها بتبعية الفرض قضاؤها بدون الفرض لكن يلزم من شرعية قضائها بتبعية الفرض قبل الزوال قضاؤها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو مذهب بعض المشايخ ه لان اختصاصه بتبعية الفرض بكونه قبل الزوال لا معنى له ﴿ وترك سنة الظهر في الحالين ﴾ اي سواء يدرك الفرض ان اداها اولاً ﴿ واثم ثم قضاها قبل شفعه ﴾ اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض

في مسجد حيه او في غيره وقد صلوا مسجد حيه فان لم يصلوا في مسجد حيه فله الخروج لكن الافضل عدم الخروج ف م قوله وقد صلوا مرتبط بقوله او في غيره ع ﴿ حتى يصلي ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع ه رواه ابن ماجه لا بهذا اللفظ ورواه ابو داود في المراسيل ف م ﴿ وان صلى لا ﴾ لانه اجاب داعي الله مرة ﴿ الا في الظهر والعشاء ﴾ وفي البقية يخرج ولو اخذ المؤذن في الاقامة لكراهة النفل ﴿ ان شرع في الاقامة ﴾ لانه يتهم بمخالفة الجماعة عياناً ﴿ ومن خاف فوت الفجر ان ادى سنة ائتم وتركها ﴾ لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركه الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لامكان ادائها في الوقت بعد الفرض ه م قوله اعظم لانها تفضل الفرض منفردا بسبع وعشرين ضعفاً وقوله الزم كما مر في اول الامامة من قول ابن مسعود وهمه عليه السلام باحراق المتخلفين ف م ﴿ والا ﴾ بان رجا ادراك ركعة ه م اما ادراك التشهد فقط فقد قيل كادراك ركعة عندهما كما في الجمعة وعند محمد رحمه الله لا اعتبار به ى م ﴿ لا ﴾ فيأتي بها عند باب المسجد وهذا يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلاة والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم هم رواه في الصحيحين قوله يدل على الكراهة لحديث اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ف م رواه مسلم مرفوعاً ع ﴿ ولم تقض ﴾ سنة الفجر ﴿ الا تبعا ﴾ لا قبل طلوع الشمس لبقائها نفلاً مطلقاً وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عندهما وعند محمد رحمه الله يقضيها الى الزوال لانه عليه الصلاة والسلام قضاها بعد ارتفاعها غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنن ان لا تقضى لان القضاء مختص بالواجب والحديث ورد بقضائها تبعاً للفرض فبقي ما وراءه على الاصل ﴿ وقضى التي قبل الظهر في وقته قبل شفعه ﴾ عند محمد رحمه الله وبه يفتى در وعليه المتون لكن

رجح في الفتح تقديم الركعتين وفي مبسوط شيخ الاسلام انه الاصح لحديث عائشة رضى الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر يصليهن بعد الركعتين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله انتهى قال الترمذي الحديث حسن غريب فتح محمد امين م ﴿ ولم يصل الظهر جماعة بادراك ركعة ﴾ لانه منفرد ببعضها در فلا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ه م فهذه المسئلة محلها الايمان وذكرها هنا كالتوطئة لقوله ﴿ بل ادرك فضلها ﴾ امين ولو بادراك التشهد اتفاقاً در لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه ولذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ﴿ ويتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا ﴾ اعلم ان التطوع يعم الرواتب وغيرها ومصلي الفرض اما ان يؤديه مع الجماعة او منفرداً فمؤديه مع الجماعة يصلي الرواتب قطعاً بلا تخيير ان امن فوت الوقت وكذا المنفرد في ظاهر الرواية وقيل يتخير ى م وفي الهداية ومن اتى مسجدا قد صلي فيه فلا بأس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بداله ما دام في الوقت سعة قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية وقيل هذا في الجميع لانه عليه الصلاة والسلام واظب عليها عند اداء المكتوبة بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت انتهى م ع قوله قد صلى فيه اي فاتته الجماعة بحيث يصلي الفرض منفرداً ف وكأن الغرض من وضع هذه المسئلة بيان جواز النفل والسنن في المسجد وان كان الاولى بها البيوت بدليل قوله فلا بأس وفي التقييد بقوله قد صلى فيه اشارة الى بيان محل الخلاف في السنن الذي ذكره المصنف بقيل وقيل ع قوله ما بداله سنة او نافلة ف قوله قيل هذا اي قول محمد فلا بأس قوله لان لهما زيادة مزية فقد كان عليه الصلاة والسلام لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين قبل الفجر رواه البخاري فلا يتركهما ما امكنه اداء الفرض في وقته بعدهما والحاصل ان المنفرد لا يترك السنن خلافاً لمن قال لا سنة الا عند اداء الفرض بجماعة قوله في الجميع جميع السنن قوله في الاحوال كلها الانفراد والجماعة والسفر والحضر عنايه قوله مكملات في حقنا الخلل عساه يقع وقطعاً لطمع الشيطان منه ان يوسوس بترك الفرض واما في حقه عليه الصلاة والسلام فرفع للدرجات ف م ﴿ وان ادرك امامه راكعاً فكبر ووقف حتي رفع رأسه لم يدرك الركعة ﴾ خلافاً لزفر رحمه الله ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع ه قوله لان الشرط اي شرط ادراك الركعة مع الامام امين قوله هو المشاركة لان الاقتداء هو المتابعة على وجه المشاركة قال عليه الصلاة والسلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه الى ان قال واذا ركع فاركعوا ف م ﴿ ولو ركع مقتد فادركه امامه فيه صح ﴾ خلافا لزفر رحمه الله ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول ه كان ركع مع الامام ورفع رأسه قبل الامام فانه يجزيه اتفاقاً ف م

﴿ وغيرهما لا يقضى اصلاً ومدرك ركعة يحنث لانه من ظهر غير مصل جماعة بل هو مدرك فضلها ﴾ اي ان حلف ليصلين الظهر جماعة فادرك ركعة يحنث لانه لم يصل جماعة لكن ادرك فضيلة الجماعة ﴿ وآتي مسجد صلى فيه يتطوع قبل الفرض الا عند ضيق الوقت ﴾ اي اتي مسجداً صلى فيه فاراد ان يصلي فرضه منفرداً فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا ومنهم الكرخي لا فان السنة انما سنت اذا ادى الفرض بالجماعة اما بدونه فلا وقال الحسن بن زياد من فاتته الجماعة فصلى في مسجد بيته يبتدأ بالمكتوبة لكن الاصح ان ياتى بالسنن فان النبي عليه السلام واظب عليها فان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذراً من التفويت ﴿ اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعته ﴾ خلافاً لزفر ﴿ ركع فلحقه امامه فيه صح ﴾ خلافاً لزفر فان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما بنى عليه قلنا وجدت المشاركة في جزء واحد

﴿باب قضاء الفوائت﴾ ﴿فرض الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فائتا كلها او بعضها﴾ اي ان كان الكل فائتاً لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها و بين الوتر وكذا ان كان البعض فايتاً والبعض وقتياً لا بدّ من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل اداء الوقتية ﴿فلم يجز فجر من ذكران لم يوتر﴾ هذا تفريع قوله والوتر وهذا عند ابي حنيفة خلافاً لهما بناء علي وجوب الوتر عنده ﴿و يُعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين به﴾ يعني تذكر انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر بوضوء يعيد العشاء والسنة لانه لايصح اداء السنة مع انها ادّيت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلاة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضاً بينه و بين العشاء لكنه ادّى الوتر بزعم انه صلي العشاء بالوضوء فكان ناسياًان العشاء كان في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضاً لانه ايضاً سنة عندهما ﴿الا اذا ضاق الوقت﴾ الاستثناء متصل بقوله فرض الترتيب والمعنى انه ضاق الوقت عن القضاء والاداء وان كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ان يسع خمس ركعات يقضي الوتر و يؤدّي الفجر عند ابي حنيفة وان فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يسع سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ﴿او نسيت او فاتت ست حديثة كانت او قديمة﴾ قيل الستة وما دونها حديثة وما فوقها كثيرة كذا في فوائد الجامع الصغير الحساميّ ﴿قلّت بعد الكثرة اولا فيصح وقتيٌ من ترك صلاة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضاً﴾ هذا تفريع قوله قديمة كانت او حديثة فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة ومن مسقطه للترتيب فاذا ترك فرضاً يجوز مع ذكره اداء وقتي بعده ﴿او قضى صلاة الشهر الا فرضاً او فرضين﴾ هذا تفريع قوله قلت بعد الكثرة او لا فانه لماقضى صلاة الشهر الا فرضاً اوفرضين قلّت الفوائت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب الاول الا ان يقضي الكل وعند بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب واختار الامام السرخسيّ الاول قال صاحب المحيط وعليه الفتوي ﴿صلى خمساً ذاكرًا فائتة فسد الخمس موقوفاً ان ادّى سادساً صح الكل وان قضى الفائتة بطل فرضية الخمس لا اصلها﴾ رجل فاتته صلاة فادّى مع ذكرها خمساً بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب لكن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فساداً غير موقوف وهو القياس وعند ابى حنيفة فسادا موقوفاً ان ادّى سادساً صح الكل وان قضى الفائتة فالخمس التي ادّاها بطل وصف فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان الصلاة عند ابي حنيفة وابى يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد وانما قال ابو حنيفة بالفساد الموقوف لانه ان

﴿باب قضاء الفوائت﴾

﴿الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق﴾ فيهما اما في الاولى فلقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام هدايه رواه الدارقطني ثم البيهقي عن ابن عمر رفعه ورواه مالك عنه ووقفه والرفع زيادة وهى من الثقة مقبولة ولاتعارض لان الراوي قد يرفع الحديث وقد يقفه فم واما في الثانية فلان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتباً ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي ه قوله شغل الخ اخرجه الترمذي والنسائي قوله ثم قال صلوا الخ ليس من تمام الحديث الاول بل حديث اخرجه البخاري والاستدلال بمجموعهما فلو قاله بالواو لكان اقل ايهاماً ف م ﴿ويسقط بضيق الوقت﴾ كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ﴿والنسيان﴾ لان الخبر انما اوجب الترتيب عند التذكر ف ﴿وصيرورتها ستا﴾ للحرج وهو ساقط بالكتاب ي م ﴿ولم يعد بعودها الى القلة﴾ لان الساقط لا يعود قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود لان علة السقوط الكثرة وقد زالت واستظهره صاحب الهدايه ي م ﴿فلو صلى فرضاً ذاكرًا فائتة ولو وترا﴾ عند ابي حنيفة رحمه الله ي لانه فرض عملي عنه ع ﴿فسد فرضه موقوفاً﴾ وعندهما باتاً وهو القياس لان علة سقوط الترتيب هي الكثرة والحكم انما يثبت بالعلة في حق مابعدها لا في حق نفسها كصيرورة الكلب معلماً بترك الاكل ثلاثا علة لحل مأخوذه وانما يصير الحل بعد الثلاثة لا في الثلاثة

فسد كل واحد منها لوجوب رعاية الترتيب فسادا غير موقوف فحين ادى السادس تبين ان رعايته كانت في الكثير وهذا باطل فقلنا بالتوقف حتى يظهر ان رعاية الترتيب كانت فى الكثير فلا يجوز او في القليل فيجوز

﴿ باب سجود السهو ﴾

﴿ يجب له بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام اذا قدم ركناً او اخره او كرّره او غيّر واجباً او تركه ساهياً كركوع قبل القراءة وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد ﴾ روى عن ابي حنيفة رحمه الله ان من زاد على التشهد الاول حرفاً يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد ونحوه وانما المعتبر مقدار ما يؤدي فيه ركناً ﴿ وركوعين والجهر فيما يخافت وترك القعود الاول وقيل كل من يؤل الى ترك الواجب ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي سهى عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سهى عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيد تحول فرضه نفلاً وضم سادسة ان شاء ﴾ انما قال ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصداً

وجه قوله وهو الاستحسان ان المسقط الكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر السقوط في الكل ولذا لو اعادها بلا ترتيب جازت عندهما ايضاً ولا يمتنع توقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكاة الى الفقير توقف كونها فرضاً على تمام الحول والنصاب تام فان تم على تمامه كان فرضاً والا فنفل فـم قوله لو اعادها اي اعاد الست الحاصلة من ضم خمس موقوفات الى المتروكة يقيناً ع

﴿ باب سجود السهو ﴾

﴿ يجب ﴾ اي انه شرع لجبر النقصان فصار كالدماء فى الحج ي م ﴿ بعد السلام ﴾ وعند الشافعي رحمه الله قبل السلام لانه عليه الصلاة والسلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروى انه عليه الصلاة والسلام سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله عليه السلام فبقى التمسك بقوله عليه السلام سالما ولان سجود السهو لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به والخلاف في الاولوية هـ م قوله لانه عليه الصلاة والسلام في كتب الستة واللفظ للبخاري قوله قوله عليه السلام رواه ابو داود وابن ماجه والحق توثيق اسماعيل بن عياش قال ابن معين روايته عن الشاميين صحيحة وخلط عن المدنيين وروايته لهذا الحديث عن الشاميين قوله وروى هذا ايضاً في كتب الستة ف م قوله لا يتكرر لعدم ورود الشرع به ف قوله حتى لو سها بان شك عند السلام في عدد الركعات فتفكر حتى اخر السلام حتى يتبين الامر فانه يسجد للسهو ك م ﴿ سجدتان بتشهد وسلام ﴾ لرواية ابي داود انه عليه الصلاة والسلام سجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم ويأتي بالتسليمتين هو الصحيح صرفاً للسلام في الحديث الى المعهود هـ م وهو اختيار شمس الائمة وقال فخر الاسلام بتسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة وقال بعضهم بتسليمة واحدة عن يمينه ي م ﴿ بترك واجب وان تكرر و بسهو امامه ﴾ لانه عليه السلام سجد وسجد القوم معه ولانه بالاقتداء صار تبعاً له ي م ﴿ لا بسهوه ﴾ لانه لو سجد وحده خالف امامه وان تابعه الامام انقلب الاصل تبعاً ﴿ فان سها عن القعود الاول وهو اليه اقرب ﴾ بان رفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها اولم ينتصب النصف الاسفل وصححه في الكافي ابحر ﴿ عاد ﴾ لان ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه والاصح انه لا يسجد وكانه لم يقم ﴿ والا لا ﴾ يعود لانه كالقائم معنى ﴿ ويسجد للسهو ﴾ لتركه الواجب ﴿ وان سها على الاخير عاد ما لم يسجد ﴾ لان فيه اصلاح صلاته وقد امكنه ذلك لان ﴿ فرضه ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله ولنا انه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورية خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي ﴿ برفعه ﴾ عند محمد رحمه الله وبوضعه عند ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل ولمحمد ان تمام الشيء باخره وهو الرفع ويظهر الخلاف فيمن سبقه الحدث في السجود فانه يبني عند

فلم يجب عليه اتمامه ﴿وان قعد الاخيرة ثم قام سهواً عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة وسجد للسهو والركعتان نفل ولاقضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر﴾ فان قلت لم قال قبل هذه المسئلة وضم سادسة ان شاء وقال في هذه المسئلة ضم سادسة ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل في الصورتين بحيث لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسئلة ضم سادسة مقيداً بمشيئته قلت ضم السادسة في هذه المسئلة آكد من ضم السادسة في تلك المسئلة مع انه لو قطع لاقضاء في المسألتين وذلك لان فرضه قد تم في هذه المسألة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فسجود السهو لتدارك نقصان الفرض واجب في هاتين الركعتين فان قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤدّ سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة وجلس على الركعتين و يسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فما ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود هنا على ان اصل الصلاة باطلة عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان آكد في هذه المسألة فلهذا لم يقل ان شاء وانما لا ينويان عن سنة الظهر لان النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليها بتحريمة مبتدأة ﴿ومن اقتدى به فيها صلاها ولو افسد قضاها﴾ لانه شرع قصداً ﴿وعند محمد يصلي ستاً ولو افسد لا يقضي﴾ كما ان الامام لا يقضي ﴿تنفل ركعتين وسهي فسجد لا يبني عليها﴾ لان سجود السهو يقع في خلال الصلاة ﴿فان بنى صح﴾ اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان تجدد التحريمة يجوز ﴿سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفاً فيصح الاقتداء به و يبطل وضوءه بالقهقهة و يصير فرضه اربعة بنية الاقامة ان سجد بعد والافلا﴾ اي المصلي الذي عليه سجدة السهو ان سلم في آخر صلاته قبل ان يسجد للسهو يخرجه عن الصلاة خروجاً موقوفاً فينظرانه ان سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بانه لم يخرج عن الصلاة وان لم يسجد بل رفض الصلاة يحكم بانه قد كان خرج عنها حتى ان سلم ثم اقتدي به انسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحاً ولو لم يسجد بل رفض الصلاة لم يصح الاقتداء واذا سلم ثم قهقه ثم سجد يحكم ببطلان وضوءه اذ القهقهة وجدت في خلال الصلاة ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوءه ولو سلم ثم نوى الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض اربعاً لان نية الاقامة وجدت بعد الصلاة ﴿سهي وسلم بنية القطع

محمد خلافاً لابي يوسف ه م واختار فخر الاسلام وغيره قول محمد رحمه الله للفتوى ف ﴿وصارت نفلاً﴾ لان بطلان وصف الفرضية لا يوجب بطلان التحريمة عندهما خلافاً لمحمد ف م ﴿فيضم سادسة﴾ لان التنفل بالوتر غير مشروع ي مفاد التعليل الوجوب لان الاتيان بامر غير مشروع حرام والتخلص من فعل الحرام واجب ولا يمكن التخلص منه هنا الا بالضم فان قلت عدم المشروعية خاص بايتار النفل قصداً قلنا فالتعليل حينئذ غير ظاهر لصيرورة الايتار مشروعاً في مسئلتنا لعدم القصد ع ولو لم يضم لاشيء عليه لانه مظنون ه ثم قيل سجد للسهو على قولهما والاصح عدم السجود لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ي ﴿وان قعد في الرابعة ثم قام عاد وسلم﴾ لان التسليم حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض ﴿وان سجد للخامسة تم فرضه﴾ لان الباقي اصابة لفظ السلام وهي واجبة ﴿وضم سادسة لتصير الركعتان نفلاً﴾ للنهي عن البتيراء ولو لم يضم لاشيء عليه لانه مظنون ه قوله للنهي عن البتيراء قد سمعت ما كتبناه عند قول المتن فيضم الخ ع ﴿وسجد للسهو﴾ لتمكن النقصان في الفرض لخروجه لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ه م اما الاول فلتركه واجب السلام واما الثاني فلوجوب الشروع بتحريمة مبتدأة ف م قال الشارح فلوجوب الشروع اي ان اراد التنفل كما في قولك تجب الطهارة ان اراد الصلاة فلا يرد ان الشروع في النفل ليس بواجب ع ﴿ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن شفعاً آخر عليه﴾ لئلا يبطل السجود لوقوعه في وسط الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلاة ومع هذا لو بني صح لبقاء التحريمة و يبطل سجوده هو الصحيح ﴿ولو سلم الساهي فاقتدى به غيره فان سجد صح والا لا﴾ وقال محمد رحمه الله يصح وان لم يسجد ولهما ان التسليم محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى السجدة فلا يظهر دونها ولاحاجة علي اعتبار عدم العود ه م الى السجود بان اتى بالمنافي قوله فلا يظهر اي عدم العمل ع ﴿وسجد للسهو وان سلم للقطع﴾

بطل نيته ﴾حتى يكون تحريمته باقية كما مر ﴿ شك اول مرة انه كم صلى استأنف فان كثر اخذ ما غلب على ظنه ﴾ لانه اذا كثر كان في الاستئناف حرج ﴿ وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه اخر صلاته ﴾ يعني ان شك انه صلى ثلاث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب على ظنه احدهما اخذ بالاقل وهو الثلاث لكن يقعد ثم يصلي ركعة اخرى وانما يقعد لانه يمكن ان يكون آخر صلاته والقعدة الاخيرة فرض وقوله ظنه اخر صلاته ليس المراد بالظن رجحان احد الطرفين لان المفروض انه لم يغلب احد الطرفين على الآخر

﴿ باب صلاة المريض ﴾

﴿ ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلاة او فيها صلى قاعدا يركع و يسجد وان تعذرا ﴾ اي الركوع والسجود ﴿ اومأ برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض مع ركوعه ولا يرفع اليه شيئا للسجود وان تعذر القعود اوما مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يؤمي بعينه وحاجبيه وقلبه وان تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واوما وهو افضل من الايماء قائما ﴾ لان القعود اقرب من السجود وهو المقصود لانه غاية التعظيم ﴿ وموم صح في الصلاة استأنف ﴾ اي ابتداء ﴿ وقاعد يركع و يسجد فصح فيها بنى قائما

لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير للمشروع فلغت ه واذا لغت نيته بقي مجرد السلام وهذا لانه غير محلل عند محمد رحمه الله ومحلل على سبيل التوقف عندهما فجعله محللا على البتات تغيير للمشروع ك م ﴿ وان شك انه كم صلى اول مرة ﴾ اي لم يكن الشك عادة له وقيل معناه لم يقع له في عمره قط وقيل اول شك وقع له في هذه الصلاة والاول اشبه ك م ﴿ استانف ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة ه غريب لكنه معروف عند الفقهاء ومعناه عند ابي شيبة عن ابن عمر والحاصل انه ثبت عندهم احاديث بعضها دليل الاستئناف و بعضها دليل البناء فسلكوا مسلك الجمع فحملوا الاول على ما اذا وقع له اولا والثاني على ما اذا كثر وقوعه ف م ﴿ وان كثر الشك تحرى ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام من شك في الصلاة فليتحر الصواب ه رواه في الصحيح و يسجد للسهو في جميع صور الشك عمل بالتحري او بني على الاقل وكان على المصنف ان يذكر السجود في الهداية ف م ﴿ والا اخذ بالاقل ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام من شك في صلاته فلم يدرا ثلاثا صلى ام اربعا بني على الاقل ه رواه الترمذي وابن ماجه ف وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع توهم اخر صلاته كيلا يصير تارك فرض القعدة ه او موضع قعود ولو واجبا در ﴿ وان توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو ﴾ لحديث ذي اليدين ولان سلام الساهي لا يبطل صلاته لانه دعاء من وجه بخلاف ما اذا سلم على ظن انه مسافر او انها جمعة او تراويح حيث تبطل صلاته لانه سلم عامدا ي م

﴿ باب صلاة المريض ﴾

﴿ ان تعذر عليه القيام او خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع و يسجد ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة ه والحديث اخرجه الجماعة الا مسلما ﴿ او موميا ان تعذرا ﴾ لانه وسع مثله ﴿ وجعل سجوده اخفض ﴾ لقيام الايماء مقامهما فاخذ حكمهما ﴿ ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك ه رواه البزار في مسنده والبيهقي في المعرفة ف ﴿ فان فعل وهو يخفض راسه صح ﴾ لوجود الايماء ﴿ والا لا ﴾ لانعدام الايماء ﴿ وان تعذر القعود اوما مستلقيا ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومى فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه ه غريب والله اعلم ف ﴿ او على جنبه ﴾ لما روينا ه هو حديث عمران بن حصين ك والاستلقاء اولى عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه ه م قوله خلافا للشافعي مستدلا بحديث عمران بن

حصين فهم ك وكان مرض عمران رضي الله عنه بواسير وهو يمنع الاستلقاء فخطابه لا يعم بحيث يكون خطاباً للامة فلا ينتهض حجة فالمصير الى المعنى وهو ماذكره المصنف بقوله لان اشارة المستلقي الخ ف م ﴿ والا اخرت ﴾ اشار الى انه لا تسقط الصلاة عنه وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقاً هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه ه وصحح قاضي خان عدم القضاء اذا كثر وان كان يفهم الخطاب واختاره شيخ الاسلام وفخر الاسلام ف م ﴿ ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبيه ﴾ وقال زفر رحمه الله يومى بهذه الاشياء ولنا ما روينا ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأي لانه يتادى به ركن الصلاة دون العين واختيها ه قوله لنا ما روينا من حديث فاوم براسك وفي الحديث ايضاً واجعل سجودك اخفض ولا يتاتى زيادة الخفض الا في ايماء الراس ف م ﴿ وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اوما قاعداً ﴾ لان ركنية القيام للتوسل به الى السجود لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركناً فيتخير والافضل هو الايماء قاعداً لانه اشبه بالسجود ه قوله لما فيها اي في السجدة من القيام قوله نهاية التعظيم لان في القيام من آثار القدرة ما ليس في القعود وخضوع الاقدر ادل على التعظيم ع ﴿ ولو مرض في صلاته يتم بما قدر ﴾ لانه بني الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ﴿ ولو صلى قاعداً يركع ويسجد فصح بنى ﴾ لجواز اقتداء القائم بالقاعد فكذا البناء وقال محمد رحمه الله لا يجوز فهم من ه ﴿ ولو كان مومياً لا ﴾ لعدم جواز اقتداء الراكع بالمومى فكذا البناء ﴿ وللمتطوع ان يتكي على شيء ان اعيى ﴾ لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر مكروهاً لانه اساءة في الادب ه لما فيه من اظهار التجبر ولذا لا يخير ابتداء بين الاتكاء وعدمه ويخير بين القعود والقيام ك م وكان الدليل على ان في الاتكاء تجبر الا في القعود هو العُرف ع ﴿ ولو صلى في فلك قاعداً بلا عذر صح ﴾ وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الراس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ما امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة اما المربوطة فكالشط هو الصحيح ه وقال بعضهم انه على الخلاف ثم كون المربوطة كالشط مقيد بالمربوطة بالشط اما المربوطة في لجة البحر ان كانت الريح تحركها شديداً فكالسائرة والا فكالواقفة ف م ﴿ ومن اغمي عليه او جن خمس صلوات قضى ولو اكثر لا ﴾ وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلاة كامل لتحقيق العجز ووجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلّت فلا حرج والكثرة بالزيادة على يوم وليلة لدخوله في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان امتداده نادر ه م قوله والقياس وهو قول الشافعي ومالك رحمهما الله لحديث عائشة رضي الله عنها رواه الدارقطني انها سألته عليه الصلاة والسلام عن الرجل

صلى قاعداً في فلك جارٍ بلا عذر صح وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوماً وليلة قضى ما فات وان زاد ساعة لا ﴾ هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله واما عند محمد فالمعتبر الاوقات اي ان استوعب وقت ست صلوات يسقط وقوله وان زاد ساعة اي زماناً لا ما تعارفه المنجمون وعبارة المختصر هكذا وان تعذرا مع القيام اوما براسه قاعداً ان قدر ولا معه فهو احب وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع شيء ليسجد والا فعلى جنبه متوجهاً الى القبلة او ظهره كذا

وذا اولى والايماء بالراس فان تعذر اخر وموم صح الى اخره اي ان تعذر الركوع والسجود مع القيام اوما قاعدا

ان قدر على القعود ولامعه اي لامع القيام اي تعذر الركوع والسجود لا القيام فالايماء قاعدا احب وقوله والا فعلي جنبه اي ان لم يقدر على القعود اوما علي جنبه متوجها الى القبلة او ظهره متوجها بان يكون رجلاه الى القبلة وقوله والايماء مبتدأ و بالراس خبره

﴿ باب سجود التلاوة ﴾

﴿ وهو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلاة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها سبحة السجود وتجب على من تلا آية من اربع عشرة التي في اخر الاعراف والرعد والنحل و بني اسرائيل ومريم واولي الحج ﴾ احتراز عن الثانية وهو قوله تعالي اركعوا واسجدوا فانه لا سجدة عندنا خلافاً للشافعي رضي الله عنه ففي كل موضع في القرآن قرن الركوع بالسجود تراد السجدة الصلواتية ﴿ والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقراء ﴾ وعند الشافعي رحمه الله في اربع عشرة ايضاً ففي ص عنده ليس سجدة وفي الحج عنده سجدتان واختلف في موضع السجدة في حم السجدة فعند علي رضي الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون و به اخذ الشافعي رضي الله عنه وعند ابن مسعود رضى الله عنه هو قوله وهم لا يسأمون فاخذنا بهذا احتياطاً فان تاخير السجدة جائز لا تقديمه ﴿ او سمعها وان لم يقصده ﴾ اي السماع ﴿ تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلاً ﴾ اي لا في الصلاة ولا بعدها

فَيُغْمَي عليه فيترك الصلاة فقال عليه الصلاة والسلام ليس بشيء من ذلك قضاء الا ان يغمي عليه في وقت صلاة فيفيق فيه فانه يصليها وهذا ضعيف جداً ففيه حكم بن عبد الله بن سعد الايلي قال احمد احاديثه موضوعة وقال ابن معين ليس بثقة ولا مأمون وكذبه ابو حاتم وغيره و باقي السند الى الحكم كله مظلم وقال الحنابلة يقضي ما فاته ولو الف سنة وتوسط اصحابنا ف م قوله ان لا قضاء لعجزه عن فهم الخطاب فنافي الوجوب ك قلنا الاغماء مرض يعجز به عن استعمال العقل مع بقاءه حقيقة فلا ينافي اهلية الوجوب بل ينافي الاختيار لايجابه خللا في القدرة وذلك يوجب التأخير لا سقوط اصل الوجوب اذ فائدته الاداء او القضاء و بمجرد الاغماء والجنون لا يقع اليأس عنها الا اذا امتد امتداداً محرجاً ف م قول الفتح فلا ينافي اهلية الوجوب كما في النوم ع

﴿ باب سجود التلاوة ﴾

﴿ يجب ﴾ لدلالة ايات السجدة كلها على الوجوب لانها اما امر صحيح وهو للوجوب او فيها ذكر الانبياء والاقتداء بهم واجب او ذكر استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة ي م ص وما في الصحيحين من قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قرات على النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم يسجد لا ينفي الوجوب لجواز كونه عليه الصلاة والسلام على غير وضوء او بياناً لكون وجوبها غير فوري ف م ﴿ باربع عشرة اية ﴾ كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد ﴿ منها اولى الحج ﴾ وثانية الحج للصلاة على حد واسجدي واركعي ف م وقال الشافعي الثانية اية السجدة لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال قلت يارسول الله افضلت سورة الحج بان فيها سجدتين قال نعم من لم يسجدهما لا يقرأهما ولنا ما عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة و يؤكده قرنها بالركوع وما رواه لم يثبت وذكر ضعفه في الغاية سلمنا لكن المراد بها سجدة الصلاة بدليل ذم تاركها خصوصاً علي مذهبه لعدم وجوب سجدة التلاوة فلا يستحق الذم بتركها ي م ﴿ وص ﴾ ليست من عزائم السجود عند الشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكراً لكن ضعفه البيهقي ولئن صح فالشكر لا ينافي الوجوب لان جميع العبادات واجبة شكراً لله عز وجل ولنا ما عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم سجد في ص ي م ﴿ على تاليها ولو اماماً او سمع او غير قاصد ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد ه قوله لقوله عليه الصلاة والسلام رفعه غريب واخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عمر رضي الله عنهما فوله وهي اي كلمة على فوله وهو اي النص الموجب للسجدة ف م ﴿ او مؤتماً ﴾ لا لالتزامه المتابعة ﴿ لابتلاوته ﴾ وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا

﴿وسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلاة سمعها من امام ولم

من الصلاة ولها انه محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عن القراءة لكن لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام اهلية الصلاة بخلاف الجنب ه والفرق بين الحجر والنهي ان الاول يجعل الفعل كالمعدوم اصلاً والثاني يجعله محرماً لا معدوماً لان النهي لا ينفي المشروعية ف م ﴿ولو سمع المصلي من غيره سجد﴾ هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وقد تحقق سببها ه وقيل لا يسجد للحجر على القارىء ودفعه المصنف بقوله لان الحجر الخ ف م قوله في حقهم اما في حق الامام فلئلا يوسوس في القراءة قال عليه الصلاة والسلام مالي انازع القران واما في حق المقتدين فللخلل في التدبر في قراءة الامام ك م ﴿بعد الصلاة﴾ لانها ليست بصلاتية لان السماع ليس من افعال الصلاة ه فالاتيان بها في الصلاة منهي عنه فهي ناقصة فلا يتادى بها ما وجب كاملاً ف م ﴿ولو سجد فيها اعادها﴾ لانه ناقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل ﴿لا الصلاة﴾ لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلاة ﴿ولو سمع من امام فائتم قبل ان يسجد سجد معه﴾ لانه لو لم يسمع سجد معه فهنا اولى ﴿و بعده لا﴾ اي في تلك الركعة فلو دخل معه في الثانية سجد بعد الفراغ ف م ﴿وان لم يقتد سجدها﴾ لتحقق السبب ﴿ولم تقض الصلاتية خارجها﴾ لان لها مزية الصلاة فلا تتادى بالناقص ه اي العاري عن تلك المزية ولعل وجه النقصان ان السجود خارج الصلاة بدون التلاوة مكروه ولم توجد التلاوة خارجها والتي كانت في الصلاة اوجبت سجوداً ذا مزية لا العارى عنها ع ﴿وان تلا خارج الصلاة فسجدوا عاد فيها سجد اخرى﴾ لان الصلاتية اقوى فلا تكون تبعاً للاضعف ي ﴿وان لم يسجد اولاً كفته واحدة﴾ لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى ﴿كمن كررها في مجلس لا في مجلسين﴾ والاصل ان مبني السجدة على التداخل دفعاً للحرج وهو تداخل في السبب لا في الحكم وهو اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعاً للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنالك ه م قوله مبني السجدة على التداخل والدليل على ثبوت التداخل النص لانه عليه السلام كان يسمع اية من جبريل و يقرؤها على الصحابة ولا يسجد الا مرة مع انه عليه السلام كان يكرر حديثه ثلاثاً ليعقل عنه فكيف بالقرآن قوله دفعاً للحرج لحاجة الى تكرار القراءة للحفظ والتعليم قوله اليق بالعبادات لانا لو قلنا بالتداخل في الحكم في العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب يتعدد و بالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد احتياطاً لانها اذا دارت بين الثبوت والسقوط ثبتت لان مبناها على التكثير لانا خلقنا لها بخلاف العقوبات لان مبناها على الدرء فاذا دارت كذلك سقطت ك قوله وامكان التداخل عند اتحاد المجلس فيعتبر متداخلاً دفعاً للحرج الناشيء عن اتحاد المجلس

يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان ﴿اي الدخول﴾ قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد ﴿والسجدة الصلاتية لا تقضى خارجها﴾ اي سجدة التلاوة التي محلها الصلاة لا تقضى خارج الصلاة وانما قلت محلها الصلاة ولم اقل التي وجبت في الصلاة احترازا عما وجبت في الصلاة ومحل ادائها خارج الصلاة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه اوسمع من امام واقتدى به في ركعة اخرى ﴿تلاها ثم شرع في الصلاة واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى﴾ لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعاً للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلاة لا يقع عما وجبت في الصلاة قط ولفظ المختصر وان عاد في مجلس او صلاة كفى سجدة اي قرأ في غير الصلاة ثم اعادها في الصلاة وفهم عن تخصيص المعاد بكونه في الصلاة ان الاول في غير الصلاة ﴿كررها في مجلس كفته سجدة﴾ ولا فرق بين من قرا مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قراها في ذلك المجلس فعلى هذا ان كررها في ركعة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء سجد ثم اعاد او اعاد ثم سجد وان كرر في ركعة اخرى يكفيه سجدة واحدة هذا عند ابي حنيفة خلافاً لمحمد ﴿وان بدلها﴾ اي اية السجدة ﴿او المجلس لا﴾ اي قرأ آيتين في

آخر تبديل ﴾ اي استداء الثوب ان يغرز الحائك في الارض خشبات يسوّى فيها سدي الثوب في ذهابه ومجيئه فان مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان ﴿ ويجب اخرى ﴾ اي على السامع ﴿ لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه ﴾ اي لا يجب سجدة اخرى على السامع ان تبدل مجلس التالي دون السامع واعلم ان المجلس هنا يتبدل بالشروع في امر آخر و بالانتقال من مكان الى مكان لم يتحد حكما اما زوايا البيت والمسجد ففي حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة امكنة مختلفة في ظاهر الرواية وفي النوادر مكان واحد والقيام ههنا لا يبدل المجلس بخلاف المخيرة فان القيام ثمة دليل الاعراض ﴿ وكره ترك السجدة ﴾ اي ترك اية السجدة ﴿ وقراءة باقي السورة ﴾ لانه يشبه الاستنكاف ﴿ لا عكسه ﴾ اي لا يكره قراءة اية السجدة وترك باقي السورة ﴿ وندب ضم اية او ايتين قبلها اليها ﴾ دفعا لتوهم التفضيل ﴿ واستحسن اخفاؤها عن السامع ﴾ لئلا تجب على السامع

﴿ باب المسافر ﴾

﴿ هو من قصد سيرًا وسطًا ثلثة ايام ولياليها وفارق بيوت بلده واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به فله رخص تدوم ﴾ كالقصر في الصلاة والافطار في الصوم ﴿ وان كان عاصيًا في سفره حتى يدخل بلده ﴾ حتى يدخل بلده متعلق بقوله تدوم ﴿ او ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية منها ﴾ اي

الاية فهم من ك قوله جامعًا للمتفرقات كما في البيع فـم لانه يجمع لفظي العاقدين ك قوله فاذا اختلف الخ اي اذا اختلف المجلس فزال الحرج عاد الحكم اليه عاد شان التلاوة الى الاصل اي اصل القياس وهو عدم التداخل لانها امر حسي والتداخل في الحسيات على خلاف الاصل واذا لم تتداخل تتعدد فتتعدد السجدة لتكرار الحكم بتكرر السبب او المعنى اذا اختلف المجلس زال الحرج فانعدم التداخل فعاد شأن السجدة الى الاصل وهو تكرر الحكم بتكرر السبب فهم من ك ﴿ وكيفيته ان يسجد بشرائط الصلاة بلا رفع يد وتشهد ﴾ اعتبارا بسجدة الصلاة والمروي عن ابن مسعود رضى الله عنه ﴿ وتسليم ﴾ لانه للتحليل وهو يستدعى سبق التحريمة وقد انعدمت ﴿ وكره ان يقرأ سورة ويدع آية السجدة ﴾ لانه يشبه الاستنكاف ﴿ لا عكسه ﴾ لانه مبادرة اليها قال محمد رحمه الله احب اليّ ان يقرا قبلها آية وايتين دفعًا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة للسامعين

﴿ باب المسافر ﴾

﴿ من جاوز بيوت مصره ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام قصر بذى الحليفة وعن علي رضى الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ى قوله لما روى الخ تعليل لاشتراط التجاوزع ﴿ مريدًا سيرًا وسطا ثلاثة ايام ﴾ اي قدر مسيرة ثلاثة ايام لا حقيقة السير فيها حتى لو قطعه في يوم واحد قصرى وقدره ابو يوسف رحمه الله بيومين وا كثر الثالث والشافعي رحمه الله بيوم وليلة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم كال يوم وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها عمت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير ه اذ لو كان السفر الشرعى اقل من ذلك لوجد مسافر لا يمكنه المسح ثلاثة ايام وقد كان ان كل مسافر يمكنه ذلك لا يقال المراد المسافر يمسح ثلاثة ايام اذا كان سفره يستوعبها لانا نقول انه احتمال يخالفه الظاهر فلا يصار اليه وحديث يا اهل مكة لا تقصروا في ادنى من اربعة بريد من مكة الى عسفان يدل على ان سفر القصر اقل من ثلاثة ايام لان بينهما اقل منها لكنه ضعيف بعبد الوهاب بن مجاهد سلمنا لكنه استدلال بالمفهوم قيل ان قوله ثلاثة ايام ظرف للمسافر لا ليمسح اي المسافر ثلاثة ايام يمسح فالنص ساكت عما ادعيتم قلنا سوق الحديث لبيان مدة المسح لا لبيان جوازه وعلى ما قلتم لا يحصل مقصود النص قوله لنا قوله عليه الصلاة والسلام وفي مسلم عن علي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويومًا وليلة للمقيم فـم في باب المسح ع قوله لا يقال الخ وقوله قيل الخ مآلهما واحد وهو منع عموم الرخصة بانها مختصة بمن كان سفره ثلاثة ايام لا انها ثابتة لكل مسافر والفرق ان دليل الاختصاص في الاعتراض الاخير مفهوم من نفس الحديث بجعل ثلاثة ايام ظرفًا للمسافر لا في الاول ع ﴿ في براو بحر ﴾ عند اعتدال الريح ف ﴿ وجبل ﴾ بما يليق به من

من الرخص ﴿ قصر فرضه الرباعي فيقصر ان نوى اقل من

نصف شهر او نوى مدتها ﴾ اي مدة الاقامة
وهي نصف شهر ﴾ بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها ﴾ اي يقصر الجماعة المذكورون وان نووا اقامة نصف شهر لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة ﴿ لا اهل اخبية نووها في الاصح ﴾ اي لا يقصر اهل اخبية نووا اقامة نصف شهر في اخبيتهم لان نية الاقامة تصح منهم في الصحراء لان الاقامة اصل لا تبطل بانتقالهم من مرعى الى مرعى هذا هو الصحيح وقيل لا يصح نية اقامتهم فان الاقامة لا تصح الا في الامصار او القرى ولفظ المختصر او بصحراء دارنا وهو خبائي لا بدار الحرب او البغي محاصرا كمن طال مكثه بلا نية اي يقصر الرباعي الى ان ينوي الاقامة بصحراء دارنا والحال انه خبائي اي من اهل الخباء وهو الخيمة فانه لا يقصر فان نية الاقامة في صحراء دارنا صحيحة اما غير اهل الخباء لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا يصح فعلم ان من حاصر اهل البغي في دارنا لا يصح منه نية الاقامة اذا كان في الصحراء لا بدار الحرب عطف على قوله بصحراء دارنا فانه جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية مخالف لحكم المغيا فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب محاصرا نفي لذلك فيكون

السير ﴿ قصر الفرض الرباعي ﴾ فرض المسافر في الرباعي ركعتان لا يزيد عليها وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم على تركه وهذا آية النفلية بخلاف الصوم ﻫ قوله ركعتان لحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيد في الحضر وهذا في حكم المرفوع لانه من المقادير قوله وهذه اية النفلية اذ ليس معنى كون الفعل فرضا الا كونه مطلوبا البتة بحيث يأثم بتركه واما وقوع الزائد على القدر المسنون في القراءة فرضا مع انه لا يأثم بتركه فلان الواجب احد الامرين كما اسلفناه في فصل القراءة ف م واما وقوع حج الفقير عن الفرض مع انه لو لم يأت به لم يكن عليه اثم ولا قضاء فلانه لما اتى مكة صار مستطيعا فيفترض عليه فلم تركه يأثم ك م ﴿ فلو اتم وقعد في الثانية صح ﴾ واساء بتاخير السلام هم بل لتركه لخروجه عن الفرض بغير لفظ السلام وقد كان الخروج عنه بلفظ السلام واجبا ع ﴿ والا لا ﴾ لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها ﴿ حتى يدخل مصره او ينوى اقامة نصف شهر ﴾ لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناه بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم والاثر في مثله كالخبر اذ لا مدخل للراي في المقادير قوله يجامعه اللبث اي بحيث لا ينفك عنه اصلا فلو اعتبر كل لبث اقامة لم يتحقق السفر ع ﴿ ببلد او قرية ﴾ فلا تصح نية الاقامة بالمفازة ﻫ وهذا اذا سار ثلاثة ايام والا فلا يشترط البلد والقرية بل تصح ولو في المفازة ى م ﴿ لا بمكة ومنى ﴾ اذ لو جازت في مكانين لجازت في اماكن فيؤدي الى ان السفر لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر يوما واكثر ى م ﴿ وقصر ان نوى اقل منه ﴾ لان السفر لا يعرى عن قليل اقامة ى م ﴿ او لم ينو وبقي سنين ﴾ لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك ﻫ قوله اقام الخ رواه عبد الرزاق والبيهقي باسناد صحيح ف قوله وعن جماعة الخ فقد اقام انس بنيسابور شهرا يقصر الصلاة وسعد بن ابي وقاص اقام بها شهرين يقصر الصلاة وعلقمة بن القيس اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلاة ك ﴿ او ينوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او حاصروا اهل البغي في دارنا ﴾ وعند زفر رحمه الله يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم وعند ابي يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر ولهما انهم بين ان يهزموا فيفروا وبين ان يهزموا فيقروا فلم تكن دار اقامة ﴿ في غيره ﴾ اما اذا حاصروهم في مصر من امصار المسلمين تصح اقامتهم بلا خلاف شلبي ﴿ بخلاف اهل الاخبية ﴾ قال في الهداية ونية الاقامة من اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى اه قوله لا تصح ابدا لانهم ليسوا في موضوع الاقامة قوله اصل والسفر عارض فحمل حالهم على

حكمه القصر اي يقصر ان نوى اقامة
نصف شهر بدار الحرب محاصراً
لذلك وقوله كمن طال مكثه بلا نية
لما فهم من قوله لا بدار الحرب حكم
القصر قال كمن طال مكثه اي
يقصر من طال مكثه في بلدة اوقرية
بلا نية المكث ﴿ فلو اتم مسافر
وقعد في الاولى تم فرضه واساء ﴾
لتاخير السلام وشبهة عدم قبول
صدقة الله تعالى ﴿ وما زاد نفل وان
لم يقعد بطل فرضه ﴾ لتاخير القعدة
وهي فرض عليه ﴿ مسافر امه مقيم
يتم في الوقت وبعده لا يؤمه ﴾
اي في الوقت يصير فرضه اربعاً
بالتبعية وبعد الوقت لا يتغير فرضه
اصلا ﴿ وفي عكسه ﴾ اي امامة
المسافر المقيم ﴿ قصر المسافر واتم
المقيم ﴾ ويقول ندباً اتموا صلاتكم فاني
مسافر ﴿ ويبطل الوطن الاصلي مثله
لا السفر ووطن الاقامة مثله والسفر
والاصلي ﴾ الوطن الاصلي هو
المسكن ووطن الاقامة موضع نوى
ان يستقر فيه خمسة عشر يوماً او
اكثر من غير ان يتخذه مسكناً فان
كان للانسان وطن اصلي ثم اتخذ
موضعا اخر وطنا اصلياً سواء كان
بينهما مدة السفر او لم يكن يبطل
الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله
لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لكن
لا يبطل الاصلي بالسفر حتى لوقدم
المسافر الوطن الاصلي يصير مقيما
بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فانه
يبطل بوطن الاقامة فانه اذا كان له
وطن اقامة ثم اتخذ موضعاً اخروطن

الاصل اولى لك بقي ان الظاهر من مقابلة الاصح بقيل ان بين القولين منافاة ولم تظهر
لي لان مفاد القيل انه لا يتصور منهم الاقامة بعد تحقق السفر كان قصدوا سفر
ثلاثة ايام مثلاً وساروا تلك المدة سيراً متوالياً فانه لا تصح منهم نية الاقامة ان
نووها بمفازة لعدم العمران ومفاد الاصح ان بعد تحقق اقامتهم بكونهم مقيمين اصلاً
في العمران او نووها به لا يتصور منهم السفر بالنقل من مرعى الى مرعى لان الاصل
الاقامة ولا منافاة بين المفادين نعم ما ذكره محمد امين عن البدائع من ان المفاوز جعلت
لهم كالامصار لاهلها هـ م ينفي القول بعدم صحة نية الاقامة لهم ع ﴿ وان
اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم ﴾ هكذا روى عن ابن عمر وابن عباس رضى
الله عنهما ولانه بالاقتداء تغير فرضه الى الاربع كما يتغير بنية الاقامة ى م ﴿ وبعده
لا ﴾ اي بعد خروج الوقت لا يصح الاقتداء لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء
السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في القعدة او القراءة
ى م قوله لانقضاء السبب وهو الوقت ك قوله في القعدة ان اقتدى في
الشفع الاول اطلق النفل على الواجب لاشتراكهما في عدم الفساد بتركهما قوله
او القراءة ان اقتدى في الشفع الثاني لانها نفل في حق الامام وان فرضنا
انه لم يقرأ في الاوليين لان قراءته هذه تلتحق بالاوليين ف م ﴿ وبعكسه صح
فيهما ﴾ اي في الوقت وبعده ى لان المقتدى التزم الموافقة في الركعتين فينفرد
في الباقي الا انه لا يقرا في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلاً والفرض صار مؤدى
فيتركها احتياطاً بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة هـ قوله لا فعلاً
لانه لم يفته مع الامام ما يقضيه قوله نافلة ولو فرضنا ان الامام لم يقرأ في
الاوليين فانها تلحق بها ف م قوله احتياطاً لان المقتدى ممنوع من القراءة
وقراءة الفاتحة في الاخر بين مندوب وترك ما منع منه اقدم على فعل المندوب ع قوله
لانه لم يفته الخ لان الامام لم يأت به اصلاً ع ﴿ ويبطل الوطن الاصلي
بمثله ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين هم رواه
ابو داود والترمذي وصححه الترمذي وهو حديث اتموا صلاتكم فانا قوم سفر ف
﴿ لا السفر ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج للغزو ثم لا يجدد نية الاقامة
عند الرجوع الى المدينة ك م ﴿ ووطن الاقامة بمثله والسفر ﴾ لان السفر ضد
الاقامة فلا يبقى معه ي ﴿ والاصلي ﴾ لانه فوق وطن الاقامة والشيء ينتقض
بمثله او بما فوقه لا بما دونه ي م ﴿ وفائتة السفر والحضر تقضي ركعتين واربعاً ﴾
لف ونشر مرتب وهذا لان القضاء بحسب الاداء ي م اي في كمية الركعات لا في
كيفية الصلاة ولذا يقضي المريض فوائت الصحة بقدر وسعه وكذا الصحيح فوائت
المرض ك م ﴿ والمعتبر فيه آخر الوقت ﴾ لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء
في اول الوقت ي م ﴿ والعاصي كغيره ﴾ لاطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس
بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او مجاوره فصلح متعلق الرخصة هـ قوله ما يكون

(بعده)

بعده كقطع الطريق او مجاوره كاباق العبد ف م ﴿ ويعتبر نيه الاقامة والسفر من الاصل دون التبع ﴾ لانه هو المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع ي م ﴿ اي المرأة والعبد والجندي ﴾ تبع للامير اذا كان يرتزق من الاميري

﴿ باب الجمعة ﴾

﴿ شرط اداءها المصر ﴾ لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ي رواه ابن ابي شيبة موقوفاً عليه وصححه ابن حزم ورواه عبد الرزاق عنه ايضاً ف م واما حديث ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بجواثا قرية بالبحرين فنقول القرية تقال على المصر في عرفهم وما روى عن كعب بن مالك اول من جمع بنا في حرة بني بياضة سعد بن زرارة قال قلت كم كنتم قال اربعون فقد كان قبل مقدمه عليه الصلاة والسلام المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فثبت انه كان قبل افتراض الجمعة و بغير علمه عليه الصلاة والسلام ف م ﴿ وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ﴾ اي يقدر علي تنفيذه ولا يشترط التنفيذ بالفعل امين ﴿ و يقيم الحدود ﴾ احترازاً عما اذا كانت المرأة قاضية ف م ﴿ او مصلاه ﴾ او فناؤه لانه بمنزلته في حوائج اهله ﴿ ومنى مصر ﴾ لانها تتمصر ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف وانما تجوز الجمعة بها للخليفة او امير الحجاز لا امير الموسم ﴿ لا عرفات ﴾ لانها فضاء و بمنى ابنية ﴿ وتؤدي في مصر في مواضع ﴾ دفعاً للحرج ي م ﴿ والسلطان ونائبه ﴾ لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميماً لامرها ه لان ثوران الفتنة يعطلها ف ﴿ ووقت الظهر فتبطل بخروجه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام اذا زالت الشمس فصل بالناس الجمعة ه واورد ان دلالته على بطلانها بخروج الظهر بالمفهوم ولا عبرة به عندكم واجيب بان اسقاط اربع الظهر بالجمعة مخالف للقياس فتراعى الخصوصيات التي ورد به الشرع ف م ﴿ والخطبة قبلها ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره ﴿ وسن خطبتان بجلسة بينهما ﴾ به جرى التوارث ﴿ بطهارة ﴾ لانه ذكر موقوت بالوقت فيستحب لها الطهارة كالاذان ف م ﴿ قائماً ﴾ لتوارث القيام فيهما ﴿ وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة ﴾ وقال لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة ه قيل اقله عندهما قدر التشهد ف موله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ه من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ه ومواظبته عليه السلام على الذكر المسمى خطبة لا يدل على الاشتراط اذا لا اجمال في لفظة الذكر حتى يكون الحديث بياناً له فيحمل على الوجوب او السنية قوله من غير فصل بين ذكر طويل يسمى خطبة و بين ذكر لا يسمى خطبة قوله وعن عثمان لم يعرف في كتب الحديث بل هو في كتب الفقه قوله فارتج رتج الباب اغلقه قاموس قوله

اقامة وليس بينهما مدة سفر لم يبق الموضع الاول وطن الاقامة حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية وكذا ان سافر عنه وكذا ان انتقل الى وطنه الاصلي ﴿ والسفر وضده لا يغيران الفائتة ﴾ اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر وان قضى فائتة الحضر في السفر لا يقصر

﴿ باب الجمعة ﴾

﴿ شرط لوجوبها لا لادائها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ وسلامة العينين والرجل فيقع فرضاً ان صلاها فاقدها وان لم تجب عليه ﴾ قوله فيقع تفريع لقوله لا لادائها ﴿ وشرط لادائها المصر او فناؤه ﴾ اختلفوا في تفسير المصر فعند البعض هو موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام و يقيم الحدود وعند البعض هو موضع اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم فاختار المصنف هذا القول فقال ﴿ وما لا يسع اكبر مساجده اهله مصر ﴾ وانما اختار هذا دون التفسير الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما اقامة الحدود في الامصار ﴿ وما اتصل به بعد المصالحة فناؤه ﴾ مصالح المصر ركض الخيل وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك ﴿ وجازت بمنى في الموسم للخليفة او لامير الحجاز لا لامير الموسم ولا بعرفات والسلطان او نائبه ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة قبلها في وقتها ﴾ هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا بد من

وصلى ولم ينكر عليه احد فكان اجماعاً ف م ﴿ والجماعة ﴾ لان الجمعة مشتقة منها ﴿ وهم ثلاثة ﴾ وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لانه جمع تسمية ومعنى ه قوله لان الجمع اي في آية فاسعوا الى ذكر الله ف م ﴿ فان نفروا قبل سجوده بطلت ﴾ وقال زفر لا بد من دوامهم الى آخر الصلاة وقال اذا نفروا بعد افتتاح الصلاة صلي الجمعة ولابي حنيفة رحمه الله ان الجماعة شرط انعقادها والانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم ذلك الا باتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلاة فلا بد من دوامها اليها ه قوله ليس بصلاة لان دخول الشيء في الوجود انما يكون بدخول جميع اركانه فيه فما لم يسجد لم يكن مصلياً بل مفتتحاً في ركن ف م ﴿ والاذن العام ﴾ لانها من شعائر الاسلام فيجب اقامتها اشتهارا ي م ﴿ وشرط وجوبها الاقامة ﴾ للحرج في حضور المسافر ﴿ والذكورة ﴾ لشغل المرأة بخدمة الزوج ﴿ والصحة ﴾ لما ذكرنا من الحرج ﴿ والحرية ﴾ لشغل العبد بخدمة المولى ﴿ وسلامة العينين والرجلين ﴾ لما ذكرنا ايضاً ﴿ ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز من فرض الوقت ﴾ لان السقوط كان للتخفيف فاذا تحملوا الحرج صاروا كالمسافر اذا صام ي م ﴿ وللمسافر والمريض والعبد ان يؤم بها ﴾ خلافاً لزفر رحمه الله ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا وقع فرضاً على ما بيناه ه بقوله فاذا تحملوا الحرج الخ ف م ﴿ وينعقد بهم ﴾ لانهم لما صلحوا للامامة فللاقتداء بالاولى ﴿ ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها كره ﴾ اي حرم عليه ذلك ف وقال زفر رحمه الله لا يجزيه ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة ه م قوله لان اصل الفرض الخ بدلالة الاجماع فانهم اجمعوا على ان فائت الجمعة يصلي الظهر بعد خروج الوقت بنية قضاء الظهر فلو لم يكن اصل فرض الوقت الظهر لما نوى قضاء الظهر ف م ﴿ فان سعى اليها بطل ﴾ لان الجمعة فوق الظهر فينقضها والسعي الى الجمعة من خصائصها فنزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطاً ه م كان وجه فوقية الجمعة مع ان الظهر اصل فرض الوقت ان العبد مامور باسقاطها بالجمعة قوله من خصائصها لاختصاص الجمعة بمكان فلا يمكن اقامتها الا بالسعي اليها اما سائر الصلوات فلا يختص به ك م قوله فنزل منزلتها اقامة للسبب العادي مقام المسبب احتياطاً قوله احتياطاً في تحصيل الجمعة ف ﴿ وكره للمعذور والمسجون ﴾ بخلاف اهل السواد ع ﴿ اداء الظهر بجماعة في المصر ﴾ للاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به اما اهل السواد فلا جمعة عليهم ﴿ ومن ادركها في التشهد اتم جمعة ﴾ وقال محمد رحمه الله ان ادرك اكثر الركعة الثانية بني عليها الجمعة والا بني عليها الظهر ه م وادراك اكثر الركعة بادراك ركوعها ك م وقال لا يتم جمعة لانه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة ﴿ واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام ﴾ وقالا اذا خرج الامام فلا بأس بالكلام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر وله قوله صلى الله عليه وسلم اذا خرج الامام

ذكر طويل يسمي خطبة وعند الشافعي لابد من خطبتين يشتمل كل منهما على الصلاة والتحميد والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين ﴿ والجماعة وهم ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر وان بقى ثلاثة او نفروا بعد سجوده اتمها والاذن العام ومن صلح اماماً في غيرها صلح فيها ﴾ اي ان ام المسافر او المريض او العبد في الجمعة صحت خلافاً لزفر له انها ليست بواجبة عليهم قلنا اذا حضروا صلوا وادّوا الجمعة صارت فرضاً عليهم ﴿ وكره ظهر معذور ومسجون بجماعة في مصر يومها ﴾ لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز الا جماعة واحدة ولهذا لا تجوز الجمعة عند ابي يوسف بموضعين الا اذا كان مصر له جانبان فيصير في حكم مصرين كبغداد فيجوز حينئذ في موضعين دون الثلثة وعند محمد لا بأس بان يصلي في موضعين او ثلثة سواء كان للمصر جانبان او لم يكن ولما ذكر حكم المعذور علم منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى ﴿ وظهر من لا عذر له فيه قبلها ﴾ قوله فيه اي في المصر ﴿ ثم سعيه اليها والامام فيها يبطله ادركها او لا ﴾ هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يبطل ظهره الا ان يقتدي ﴿ ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها واذا اذن الاول تركوا

فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعاً ه م اي في النفس فيخل بالاستماع او ان الطبع يفضي بالمتكلم الى المد ف م في الكلام ع قوله صلى الله عليه وسلم رفعه غريب والمعروف انه من كلام الزهري رواه مالك في الموطاء واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الامام ولو تجرد المعنى الذي ذكره المصنف بقوله لان الكلام الخ عنه لاستقل بالمطلوب ف م فكيف به مع هذه الآثار وايضاً الفقهاء امناء الدين كالمحدثين على حد سواء فما ذكره الفقهاء في مؤلفاتهم الشهيرة ينبغي ان لا يتقاعد عن الاستدلال به وان لم يكن معروفاً في مؤلفات المحدثين الا اذا وجد معروف يناقضه ع ﴿ ويجب السعي وترك البيع ﴾ لنص فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ه ﴿ بالاذان الاول ﴾ لحصول الاعلام به ﴿ فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ﴾ للتوارث ولم يكن في عهده عليه الصلاة والسلام الا هذا الاذان ولذا قيل انه المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول لحصول الاعلام به ه قوله الا هذا اخرجه الجماعة الا مسلماً ف ﴿ واقيم بعد تمام الخطبة ﴾ بذلك جرى التوارث ى

﴿ باب العيدين ﴾

﴿ تجب صلاة العيد ﴾ لمواظبته عليه الصلاة والسلام ه م واما قوله عليه الصلاة والسلام في حديث الاعرابي عقب سؤاله هل على غيرهن لا الا ان تطوع فلأنه لا عيد على اهل البادية او انه كان قبل وجوبها ف م ﴿ على من تجب عليه الجمعة بشرائطها سوى الخطبة وندب في الفطر ان يطعم و يغتسل ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ه وفي البخاري كان عليه الصلاة والسلام لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات و ياكلهن وتراً ف م ﴿ و يتطيب ﴾ لانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة ﴿ و يلبس احسن ثيابه ﴾ لانه صلى الله عليه وسلم كان له جبة فنك اوصوف يلبسها في الاعياد ه غريب قوله فنك حيوان يتخذ من جلده الفرو ومن صوفه البرد فهم من عيني ولما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس في العيدين برد حبري ﴿ و يؤدي صدقة الفطر ﴾ اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلاة ه ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر ان نؤديها قبل خروج الناس الى الصلاة ي ﴿ ثم يتوجه المصلي غير مكبر ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكبر في طريق المصلي ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ه قوله ان الاصل الخ قال تعالى اذكر ربك في نفسك تضرعاً وخيفة ه ف م قوله والشرع ورد الى الخ وهو قوله تعالى واذكروا الله في ايام

البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم الصلاة والكلام حتى يتم خطبته واذا جلس على المنبر اذن ثانياً بين يديه واستقبلوه مستمعين و يخطب خطبتين بينهما قعدة قائماً طاهراً واذا تمت اقيم وصلى الامام بالناس ركعتين

﴿ باب العيدين ﴾

حبب يوم الفطر ان يأكل قبل صلاته و يستاك و يغتسل و يتطيب و يلبس احسن ثيابه و يؤدي فطرته و يخرج الى المصلى غير مكبر جهراً في طريقه ﴾ نفى التكبير بالجهر

معدودات جاء في التفسير ان المراد به التكبير في هذه الايام ك والخلاف في الجهر لا في اصل التكبير ف م ﴿ ومتنفل قبلها ﴾ لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه الصلاة والسلام لم يفعله ه قوله لم يفعل ذلك لما في الكتب الستة انه صلى الله عيه وسلم خرج وصلى بهم العيد لم يصل قبلها ولا بعدها والنفي بعدها محمول على المصلي لما روى ابن ماجه عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي قبل العيد شيئاً فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين ف م ﴿ ووقتها من ارتفاع الشمس الي زوالها ﴾ لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ه رواه الطحاوي ف ﴿ و يصلي ركعتين ﴾ لما روي انه عليه الصلاة والسلام خرج يوم الاضحى فصلى ركعتين ولم يصل قبلها ولا بعدها ي ﴿ مثنياً قبل الزوائد ﴾ لان الثناء شرع في اول الصلاة فيقدم عليها كما يقدم على سائر الافعال ﴿ وهي ثلاث في كل ركعة و يوالي بين القرائتين ﴾ هذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس رضي الله عنها يكبر في الاولى للافتتاح وخمساً بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وجه قولنا ان التكبير ورفع اليدين خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيها الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن عباس الا انه حمل المروى كله على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر ه م واعلم انه روى عنه عليه الصلاة والسلام ما يوافقه رأينا وما يوافقه رأي الشافعي وقال ابن حنبل رحمه الله ليس في تكبير العيد عنه صلى الله عليه وسلم حديث صحيح وانما آخذ فيه بفعل ابي هريرة رضي الله عنه قوله وقال ابن عباس الخ وروى عن ابن عباس كمذهبنا فقوله مضطرب وقول ابن مسعود سالم من الاضطراب ف م قوله وفي رواية يكبر في الثانية ك قوله فكان الاصل فيها الجمع لان الجنسية علة الضم عناية قوله حمل المروى يعني المروي عن ابن عباس اثنتا عشرة او ثلاث عشرة ولم يذكر المصنف الروايتين هكذا بل ذكرها كما ترى قوله فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر الخ بالحاق الاصليات بالزوائد ف م قال الشارح ولم يذكر المصنف الخ حيث لم يذكر ضم الثلاث الاصول تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوعين الى الزوائد العشر في كل ركعة خمس او التسع في الاولى خمس وفي الثانية اربع فالجملة بعد الضم اما ثلاث عشرة او اثنتا عشرة والشافعي رحمه الله لما حمل كلا من الجملتين المذكورتين على الزوائد اعتبر اصولاً أخر غير الجملتين المذكورتين فالجملة اما ست عشرة اوخمس عشرة ع ﴿ و يخطب بعدها خطبتين ﴾ بذلك ورد النقل المستفيض ه اي في

حتى لو كبر من غير جهر كان حسناً ﴿ ولا يتنفل قبل صلاة العيد وشرط لها شروط الجمعة وجوبا واداء الا الخطبة ﴾ في هذه العبارة ان صلاة العيد واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد قيل انها سنة عند علمائنا فان محمداً قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاولى سنة والثانية فريضة فاجيب بان محمداً انما سماها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة ﴿ ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام و يثني ثم يكبر ثلاثاً و يقرأ الفاتحه وسورة ثم يركع مكبراً وفي الثانية يبدا بالقراءة ثم يكبر ثلاثاً واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد و يخطب بعدها خطبتين

اصل الخطبة اما على هذه الكيفية فلا الا ما روى ابن ماجه عن جابر خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فطر او ضحى فخطب قائماً ثم قعد قعيدة ثم قام ف م ﴿ يعلم فيها احكام صدقة الفطر ﴾ لانها لاجله شرعت ﴿ ولم يقض ان فاتت مع الامام ﴾ اي صلى الامام ولم يدركه لان الصلاة بهذه الكيفية لم تعرف قربة الا بشرائط لم تتم بالمنفرد ﴿ وتؤخر بعذر الى الغد ﴾ اذ قد ورد فيه الحديث الذي تقدم ﴿ فقط ﴾ لان الاصل فيها ان لا تقضي كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتأخير الى اليوم الثاني عند العذر ه والحديث تقدم عند قول المصنف من ارتفاع الشمس ع ﴿ وهي احكام الاضحى لكن هنا يؤخر الاكل عنها ﴾ لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام كان لا يطعم يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ه رواه ابن ماجه وابن حبان والحاكم ف ﴿ و يكبر في الطريق جهراً ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام كان يكبر في الطريق ﴿ و يعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة ﴾ لانه مشروع الوقت وما شرعت الخطبة الا لتعليمه ﴿ وتؤخر بعذر الى ثلاثة ايام ﴾ لان الصلاة مؤقتة بوقت الاضحية فيتقيد بايامها لكنه مسيء بالتاخير من غير عذر لانه خلاف المنقول ﴿ والتعريف ليس بشيء ﴾ وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيهاً بواقفي عرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان مخصوص فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك ﴿ وسن بعد فجر عرفة الى ثمان مرة الله اكبر الى آخره ﴾ وقالا الى عصر آخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فاخذا بقول علي رضي الله عنه اخذ بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ ابو حنيفة رحمه الله بقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل عليه الصلاة والسلام ه م قوله بقول علي رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة ومحمد بن الحسن قوله بقول ابن مسعود رواه ابن ابي شيبة قوله هو المأثور لم يثبت عند اهل الحديث ذلك وروى ابن ابي شيبة عن علي وابن مسعود ف م ﴿ بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة ﴾ وقالا يجب على كل من صلى المكتوبة وله ان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط ﴿ و بالاقتداء يجب على المرأة والمسافر ﴾ بطريق التبعية

﴿ باب الكسوف ﴾

﴿ يصلي ركعتين كالنفل ﴾ وقال الشافعي رحمه الله في كل ركعة ركوعان له ماروت عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر والحال اكشف على الرجال فكان الترجيح لروايته ه قوله ماروت عائشة اخرجه الستة عنها قوله ابن عمر لعله تصحيف ابن عمرو و يعني عبد الله بن عمرو بن العاص لانه لم يوجد عن ابن عمر بن الخطاب واخرجه ابو داود والنسائي والترمذي عن عمرو بن العاص واخرج ابو داود من حديث

يعلم فيها احكام الفطرة ومن فاتته مع الامام لم يقض ﴾ اي ان صلى الامام ولم يصل رجل معه لا يقضى ﴿ و يصلي غداً بعذر لا بعده والاضحى كالفطر احكاماً لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار و يكبر جهراً في الطريق و يعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية و يصلي بعذر او بغيره ايامها لا بعدها والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء ﴾ فان الوقوف في مكان مخصوص وهو عرفات قد عرف قربة واما في غيره فلا ﴿ ويجب تكبير التشريق وهو قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض أدّي بجماعة مستحبة ﴾ احتراز عن جماعة النساء وحدهن ﴿ على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر مقتد بمقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر آخر ايام التشريق و به يعمل ولا يدعه المؤتم ﴾ ولو ترك امامه

نعمان بن بشير قال عليه الصلاة والسلام فاذا رايتم ذلك فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة وروى ابو داود ايضاً عن قبيصة الهلالي قال عليه الصلاة والسلام فاذا رايتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة واحدث ما صلوه هو الصبح لان كسوفها كان عند ارتفاعها قدر رمحين على ما في حديث سمرة واخرج البخاري مرفوعاً فصلوا حتى يكشف ما بكم فهذه احاديث منها الحسن تعددت طرقه فيرتقي الى الصحة ومنها الصحيح فكافأت حديث الركوعين سلمنا انه اقوى سنداً لكن فيه اضطراب وهو من اسباب الضعف فروى مسلم عن عائشة انها بثلاث ركعات وروى مسلم عن جابر ست ركعات في اربع سجدات وروى مسلم عنه ايضاً فكانت اربع ركعات واربع سجدات واخراج مسلم اربع ركعات عن بن عباس وفي لفظ ثمان ركعات في اربع سجدات واخرج ابو داود عن ابي ابن كعب رضى الله عنه خمس ركعات وهذه كلها مرفوعة ولهذا الاضطراب الكثير حمل بعض مشايخنا روايات الركوعين على انه عليه الصلاة والسلام لما اطال الركوع اكثر من المعهود ولا يسمعون له صوتاً رفع من خلفه عليه الصلاة والسلام على توهم رفعه عليه الصلاة والسلام وعدم سماعهم الانتقال فرفع من خلفهم وهكذا فلما رأوا انه عليه الصلاة والسلام لم يرفع انتظروا لعله عليه الصلاة والسلام يدركهم فلما يئسوا رجعوا الى الركوع فظن من خلفهم انه ركوع بعد ركوع فرووا كذلك فم وايضاً هنا احتمال ان احد الركوعين كان بدلاً عن سجود التلاوة لكنه لا ينهض حجة على من لا يرى اجزاء الركوع عن سجود التلاوة ع وقيل انه عليه الصلاة والسلام كان يرفع رأسه ليختبر هل انجلت الشمس فظنه بعضهم ركوعاً وقوله عليه الصلاة والسلام فصلوا كاحدث صلاة صليتموها الاخذ به اولى لانه امر وهو مقدم على الفعل ى م ﴿ امام الجمعة ﴾ لما ذكر في اشتراط السلطان او نائبه في الجمعة ع ﴿ بلاجهر ﴾ خلافاً لهما وله قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجماء وحكى سمرة صلاته عليه الصلاة والسلام وقال لم نسمع له صوتاً وقال ابن عباس رضي الله عنهما ما سمعت له حرفاً وحديث عائشة انه صلى الله عليه وسلم جهر بالقراءة فيها محمول على انه عليه الصلاة والسلام جهر باية او اية ليعلم ان فيها القراءة ي م قوله وحكي سمرة قال الترمذي حسن صحيح ف ﴿ وخطبة ﴾ لانها لم تنقل ه لانه عليه الصلاة والسلام امر بالصلاة ولم يامر بالخطبة وحديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام انصرف وقد انجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله تعالى واثني عليه ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا يخسفان لموت احد ولا لحياته الحديث محمول على انه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك رداً لقولهم ان الشمس كسفت لموت ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم ي م لا لانه شرع مستمر ﴿ ثم يدعو حتى تنجلي الشمس ﴾ لحديث اذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس ي م ﴿ والا صلوا فرادي ﴾ تحرزاً عن الفتنة ه في التقدم والتقديم ع ﴿ كالخسوف ﴾ لتعذر الاجتماع او لخوف الفتنة ﴿ والظلمة

(والريح)

والريح والفزع ﴾ لان ذلك كله من الايات المخوفة ي

﴿ باب الاستسقاء ﴾

﴿ له صلاة ﴾ غير مسنونة وهذا لا ينافي الندب ع ﴿ لا بجماعة ﴾ وقالا يصلي الامام ركعتين لما روى انه عليه الصلاة والسلام صلي فيه ركعتين كصلاة العيد قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة ه م قوله وقالا يصلي الخ اي بجماعة ى م قوله لما روي الخ في السنن الاربع وصححه الترمذي ف ﴿ ودعاء واستغفار ﴾ لنص استغفروا ربكم انه كان غفارا * الآية واستسقى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تروعنه الصلاة ه اي في تلك الواقعة فلا تنافي وقوعها في غيرها ف م ﴿ لا قلب رداء ﴾ خلافا لمحمد ولهما انه دعاء كسائر الادعية وما روى من فعله عليه الصلاة والسلام فقد كان تفاؤلا ه م لا استنانا لانه فعل امر لا يرجع الى معنى العبادة صرح بالتفاؤل في المستدرك من حديث جابر وصححه ف م قال الشارح معنى العبادة وهو ما فيه اتعاب النفس بسبب محبوبها كالمال في الزكاة وكالماكول في الصوم او اتعاب البدن كما في الصلاة والحج وكلاهما منتف في قلب الرداء لان الرداء ليس من اعضائه حتى يتأثر بالقلب ع ﴿ وحضور ذمي ﴾ لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة ﴾ وانما يخرجون ثلاثة ايام ﴾ لانها مدة ضربت لابلاء الاعذاري

﴿ باب الخوف ﴾

﴿ ان اشتد الخوف من عدو او سبع ﴾ الشرط انما هو حضور العدو لا اشتداد الخوف ف م ﴿ وقف الامام طائفة بازاء العدو ﴾ بحيث لا يلحقهم اذاهم ي ﴿ وصلى بطائفة ركعة او ركعتين لو مقيما ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ه رواه مسلم لكن ليس فيه انه الظهر والاولى التمسك بالدلالة لانها لما شرعت في السفر للخوف فكذا في الحضر لذلك ف م ﴿ ومضت هذه الى العدو وجاءت تلك الطائفة وصلى بهم ما بقى وسلم وذهبوا اليهم وجاءت الاولى واتموا بلا قراءة ﴾ لانهم لاحقون ى ﴿ وسلموا ومضوا ثم الاخرى واتموا بقراءة ﴾ لانهم مسبوقون ى والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف على الصفة التي قلنا ه وفيه خصيف الجزري وليس بالقوى ولا يخفى ان حديث ابن مسعود انما يدل على بعض المطلوب لكن روى تمام صورة الكتاب موقوفا على ابن عباس من رواية ابي حنيفة ذكره محمد في كتاب الآثار ولا مجال فيه للرأي لانه تفسير بالمنافي في الصلاة فالموقوف فيه كالمرفوع ف م وابو يوسف رحمه الله انكر شرعيتها في زماننا هم لان جواز الصلاة مع المنافي على خلاف القياس فيراعي جميع شرائط الوارد فيها وقد قال تعالى واذا كنت فيهم * قلنا ان الصحابة فعلوها بعده عليه الصلاة والسلام من غير نكير فدل اجماعهم على علمهم بعدم الاختصاص بكونه عليه الصلاة والسلام فيهم ف م ﴿ وصلى في المغرب بالاولى

﴿ باب صلاة الخوف ﴾

﴿ اذا اشتد خوف عدو جعل الامام الناس امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين ان كان مقيما ومضت هذه اليه ﴾ اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو ﴿ وجاءت تلك وصلى بهم مابقى وسلم وحده وذهبت اليه ﴾ اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو ﴿ وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة وفي المغرب يصلي بالاولى

ركعتين و بالاخرى ركعة ﴾ اعلم انه لم يذكر الفجر لكنه يفهم حكمه من حكم المسافر فالعبارة الحسنة ما حررت في المختصر وهو قوله صلى باخرى ركعة في الثنائي وركعتين في غيره فالثنائي يتناول الفجر وظهر المسافر وعصره وعشاءه وفي غير الثنائى يتناول الثلاثي اي المغرب وظهر المقيم وعصره وعشاءه ﴿ وان زاد الخوف صلوا ركبانًا فرادى بالايماء الى ما شاؤا ﴾ ان عجزوا عن التوجه و يفسدها القتال والمشي والركوب

﴿ باب الجنائز ﴾

﴿سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء و يلقن الشهادة فان مات شد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا و يوضع على التخت ويجرد ويستر عورته و يوضأ بلا

ركعتين و بالثانية ركعة ﴾ لان تنصيف ركعة واحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ﴿ ومن قاتل بطلت صلاته ﴾ لانه صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق ولوجاز الاداء مع القتال لما تركها ھ قيل فيه نظر لان آية الخوف نزلت بعد الخندق في الصحيح قلنا تأخر نزولها لا يضر مسئلتنا الثابتة بالخندق لان غاية ما في الآية اخذ الاسلحة وهو يفيدحل القتال بعد احرام الصلاة بعد ان كان حرامًا وحله لا ينافي وجوب استئناف الصلاة بالقتال لانه ليس من اعمال الصلاةم ف وهذا كانقاذ الفريق بعمل كثير قال الشارح لان آية الخوف نزلت بعد الخندق فهي ناسخة له لما فيها من قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم والامر باخذ السلاح في الصلاة انما هو للقتال فافاد عدم فسادها به قلنا شرط النسخ المنافاة بين النصين ولا منافاة هنا لان غاية ما في الاية الخ والاية في الحزب الثالث من سورة النساء ع ﴿ وان اشتد الخوف صلوا ركبانًا ﴾ قال تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانًا * ﴿ فرادى ﴾ لانعدام اتحاد المكان ﴿ بالايماء الى اي جهة قدر ﴾ للضرورة ﴿ ولم تجز بلا حضور عدو ﴾ لعدم الضرورة ي

﴿ باب الجنائز ﴾

ولي المحتضر القبلة على يمينه ﴾ اعتبارًا بحال الوضع فى القبر لانه اشرف عليه ﴿ ولقن الشهادة ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت ھ قوله لقوله عليه الصلاة والسلام اخرجه الجماعة الا البخاري قوله والمراد الذي قرب الخ من قبيل من قتل قتيلاً فله سلبه وعندي ان مبنى هذا المجاز عند اكثر مشايخنا على ان الميت لا يسمع لنص وما انت بمسمع من في القبور * وانك لا تسمع الموتى * فقد شبه الكفار بالموتى لافادة تعذر سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى واجابوا عن حديث اهل القليب ما انتم باسمع لما اقول منهم تارة بانه ردته عائشة رضي الله عنها للآيتين وتارة بانه خصوصية له عليه السلام وتارة بانه ضرب المثل كما قال علي و يرد عليهم ما في مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا الا ان يخصوا ذلك باول الوضع جمعًا بينه و بين الايتين فـم ﴿ فان مات شد لحياه وغمض عيناه ﴾ بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ھ روى ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على ابي سلمة فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض يتبعه البصر ﴿ ووضع على سرير ﴾ لينصب عنه الماء ﴿ يجمر وترا ﴾ تعظيماً وازالة للرائحة الكريهة واما الايتار فلقوله عليه الصلاة والسلام ان الله وتر يحب الوتر ى ٢ ﴿ وستر عورته ﴾ اقامة لواجب الستر و يكتفى بستر العورة الغليظة وهو الصحيح تيسيرًا ھ قوله اقامة لواجب الستر قال عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت قوله تيسيرًا وفي النوادر يستر من سرته الى ركبته ف ﴿ وجرد ووضىء ﴾ لان الوضوء سنة الاغتسال ﴿ بلا

مضمضة واستنشاق ﴾ لتعذر اخراج الماء منه ﴿ وصب عليه ماء ﴾ اعتبارا
بحال الحياة ﴾ مغلي بسدر ﴾ قال عليه الصلاة والسلام في الذي وقصته راحلته
اغسلوه بماء وسدر ف مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل
المقصود ﴿ او حرض ﴾ هو الاشنان ف ﴿ والا فالقراح ﴾ اي الخالص ف
﴿ وغسل رأسه ﴾ ان كان فيه شعر ف ﴿ ولحيته ﴾ ليكون انظف ﴿ بالخطمي ﴾
نبت بالعراق در ﴿ واضطجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت
منه ﴾ لان السنة هي البداية باليمين هـ قال عليه الصلاة والسلام ابدؤا بميامنها
ومواضع الوضوء منها رواه البخاري ف م ﴿ ثم على يمينه كذلك ثم اجلس مسنداً
اليه ﴾ ليسيل ما بقي في المخرج ولا تبتل اكفانه في الآخرة ي وكانه اراد بالمخرج
البطن وبما بقي فيه ما استعد منه للخروج وبالابتلال التلوث ولم يصرح به رعاية
للادب وقوله في الآخرة اي في المدة الآخرة وفي الدر المختار ويمسح بطنه رفيقا
وما خرج منه يغسله ثم بعد اقعاده يضجعه على شقه الايسر وهذه غسلة ثالثة ليحصل
المسنون اه وفي الكفاية وعن ابي حنيفة ان اقعاده ومسح بطنه يكون قبل الغسل
ليقع الغسل ثلاثاً بعد خروج النجاسة وجه ظاهر الرواية ان المسح بعد الغسل مرتين
اقدر على اخراج النجاسة لاحتمال انعقاد النجاسة فتنحل بالغسل مرتين بماء حار اه م ع
﴿ ومسح بطنه رفيقا وما خرج منه غسله ولم يعد غسله ﴾ لان الغسل عرفناه بالنص
وقد حصل مرة هـ قوله عرفناه بالنص اي مع قيام سبب الحدث وهو الموت ف
﴿ وينشف بثوب ﴾ لئلا يبتل الاكفان ﴿ وجعل الحنوط ﴾ اي الطيب ي
﴿ على رأسه ولحيته ﴾ لما روى ان علياً امر بذلك واستعمله انس وابن عمر رضي
الله عنهم ولا باس بسائر انواع الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجال دون
النساء ي ﴿ والكافور على مساجده ﴾ لان الطيب سنة والمساجد اولى بزيادة
الكرامة هـ اخرج الحاكم عن ابي وائل قال كان عند علي رضي الله عنه مسك فاوصى ان
يحنط به وقال هو فضل حنوط رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواه ابن ابي شيبة
والبيهقي ف ﴿ ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره ﴾ لقول عائشة رضي
الله عنها على م تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها
هـ تنصون من نصوت الرجل اخذت ناصيته وكان عائشة كرهت تسريح رأسه وانه
لا يحتاج الى ذلك فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية ك تنفيراً عنه ف ﴿ وكفنه سنة
ازار ﴾ من القرن الى القدم ﴿ وقميص ﴾ من العنق الى القدم ﴿ ولفافة ﴾ بالزيادة
على الازار بقدر العقد ع لما روى انه عليه الصلاة والسلام كفن في ثلاثة اثواب
سحولية ولانه اكثر ما يلبسه في حياته عادة فكذا بعد مماته هـ قوله لما روى الخ في
الكتب الستة السحول بفتح السين وهو المشهور قرية باليمن ف ﴿ وكفاية ازار ولفافة ﴾
لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس
الاحياء هـ قوله لقول ابي بكر رضي الله عنه رواه الامام احمد في كتاب الزهد وعبد

مضمضة واستنشاق ﴾ خلافاً للشافعي
﴿ ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او
حرض والا فالقراح ﴾ اي فان لم
يكن فالماء القراح ﴿ ويغسل رأسه
ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره
ويغسل حتى يصل الماء الى التخت
ثم على يمينه كذلك ﴾ وانما قدم
الاضجاع على اليسار ليكون البداية
في الغسل بجانب يمينه ﴿ ثم يجلس
مستنداً ويمسح بطنه برفق وماخرج
يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب
ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره ﴾
خلافاً للشافعي ﴿ ويجعل الحنوط
على راسه ولحيته والكافور على
مساجده وسنة الكفن له ازار وقميص
ولفافة واستحسن المتاخرون العمامة
ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة
تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة

الرزاق وعارضه ما في البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت قال ارجو فيما بيني و بين الليل فنظر الى ثوب عليه كان يمرض فيه به ردع من زعفران فقال اغسلوا ثوبي هذا وز يدوا عليه ثوبين فكفنوني فيها والردع بالمهملات الاثر واذا وقع التعارض بين حديثي تكفين ابي بكر لان سند عبد الرزاق لا ينقص عن سند البخاري فالشاهد في حدث ابن عباس رضى الله عنهما المذكور في الكتب الستة في المحرم الذي وقصته ناقته قال عليه الصلاة والسلام وكفنوه في ثوبين وفي لفظ في ثوبيه ف م ﴿ وعقد ان خيف انتشاره ﴾ صيانة عن الكشف ﴿ وضرورة ما يوجد ﴾ لان مصعب بن عمير حين استشهد كفن في ثوب واحد ه اخرجه الجماعة الا ابن ماجه ف م ﴿ وكفنها سنة درع ﴾ اي قميص در ﴿ وازار وخمار وخرقة تربط بها ثدياها ﴾ لحديث ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحياة ه قوله ام عطية قيل الصواب ليلى بنت قانف قالت كنت فيمن غسل ام كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان اول ما اعطانا الحقا ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم ادرجت بعد في الثوب الآخر رواه ابو داود وفيه نظر اذ لا مانع من حضور ام عطية غسل ام كلثوم وقد روى حضور ام عطية غسل ام كلثوم ابن ماجه باسناد صحيح والحقا جمع حقوه معقد الازار سمي الازار به للمجاورة ف م ﴿ وكفاية ازار ولفافة وخمار ﴾ لانها اقل ما تلبسه المرأة حال حياتها وتجوز الصلاة فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن ضرورة ي م ﴿ تلبس الدرع اولاً ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ﴾ ثم الازار تحت اللفافة ه والخرقة فوق الاكفان كلها كيلا ينتشر على ما في شرح الكنز وعرضها ما بين الثدى الى السرة وقيل الى الركبة ف م ﴿ وتجمر الاكفاف اولاً وترا ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام امر باجمار اكفان بنته وترا والاجمار هو التطييب ه قوله امر الخ غريب وفي لفظ البيهقي جمروا كفن الميت ثلاثا قيل سنده صحيح ف م

﴿ فصل السلطان احق بصلاته ﴾

لان في التقدم عليه ازدراء به ﴿ وهي فرض ﴾ بالاجماع والسند آية وصل عليهم ه ف م ﴿ كفاية ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا على صاحبكم والامر للوجوب ولو كان فرض عين لصلى عليه الصلاة والسلام ي ﴿ وشرطها اسلام الميت وطهارته ﴾ اما الاسلام فلآية ولا تصل على احد منهم مات ابداً يعني المنافقين وهم الكفرة ولانها شفاعة للميت اكراماً له والكافر لا تنفعه الشفاعة ولا يكرم واما الطهارة فلانه امام من وجه لاشتراط وضعه امام القوم ومؤتم من وجه بدليل انه يصلي على الصبي والمراة فيعطي له حكم الامام في الطهارة ان امكن غسله بان لم يدفن وحكم المؤتم ان دفن بلا غسل فيصلي على قبره ي م ﴿ ثم القاضي ان حضر ﴾ لانه صاحب ولاية

ولها ثوبان وخمار ﴾ الثوبان الازار واللفافة ﴿ و يبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على ازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تُلبس الدرع و يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة و يعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلاته فرض كفاية ﴾

﴿ ثم امام الحى ﴾ لانه رضيه حال حياته ﴿ ثم الولي ﴾ على ترتيب الارث لانه اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة كما في غسله وتكفينه وانما يقدم السلطان تحامياً عن الازدراء به ي م ﴿ وله ان ياذن لغيره ﴾ لان التقدم حقه فله ابطاله ي م ﴿ فان صلى غير الولي والسلطان ﴾ والقاضي ونائبه ف ﴿ اعاد الولي ﴾ اي الوارث بدليل قول الشيخ محمد امين مفهومه ان غير الولي كالسلطان لا يعيد اذا صلى غيره ممن ليس له حق التقدم معه الا ان يراد بالولي من له حق الصلاة وعليه فكان الاولى ان يقول اعاد من له حق التقدم اه ع لان الحق له ﴿ ولم يصل غيره بعده ﴾ لان الفرض يتأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولذا رأينا الناس تركوا عن آخرهم الصلاة على قبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع ه قوله غير مشروع الا في حق الولي واما ما روى انه عليه الصلاة والسلام صلى على قبر بعد ما صلي عليه اهله فلانه عليه الصلاة والسلام كان له حق التقدم ف مفاده ان للسلطان حق الاعادة اذا صلى غيره الا ان يقال انه خصوصية له صلى الله عليه وسلم بدليل انه ذكر في الحديث صلاة اهله عليه والحال انه قد ذكر في السراج والمستصفي ان الولي اذا صلى عليه فليس للسلطان حق الاعادة اه م ع ﴿ وان دفن بلا صلاة صلى على قبره ﴾ لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امرأة من الانصار ه رواه ابن حبان وصححه الحاكم ورواه مالك في الموطأ وفي الصحيحين اتى النبي عليه الصلاة والسلام على قبر منبوذ وصفهم خلفه فكبر اربع تكبيرات ف م ﴿ ما لم يتفسخ ﴾ والمعتبر اكبر الرأي في ذلك لاختلاف الحال والزمان والمكان ه قوله الحال سمناً وهزالاً قوله الزمان حراً و برداً ف ﴿ وهي اربع تكبيرات ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام كبر اربعاً في آخر صلاة صلاها فنسخت ما قبلها ه روى ابو عمر في الاستذكار كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر على الجنائز اربعاً وخمساً وسبعاً وثمانياً حتى جاء موت النجاشي فخرج الى المصلي وصفّ الناس وراءه وكبر اربعاً ثم ثبت النبي صلى الله عليه وسلم على اربع حتى توفاه الله عزوجل ف ﴿ بثناء بعد الاولى وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية ﴾ لان البداية بالثناء ثم بالصلاة سنة الدعاء ﴿ ودعاء بعد الثالثة وتسليمتين بعد الرابعة ﴾ روى ابو داود والنسائي في الصلاة والترمذي في الدعوات سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يدعو لم يمجد ولم يحمد ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال عجل هذا ثم دعاه فقال له اذا صلى احدكم فليبدأ بتمجيد وتحميد الله تعالى والثناء عليه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بعد بما شاء صححه الترمذي ف م ﴿ فلو كبر خمساً لم يتبع ﴾ لانه منسوخ لما روينا و ينتظر تسليمة الامام وهو المختار ه وما روى ان علياً رضي الله عنه كبر خمساً فغايته ان اجتهاده كان عدم النسخ ف م ﴿ ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له ي ﴾ و يقول اللهم اجعله لنا فرطاً واجعله لنا اجراً وذخراً واجعله لنا شافعاً ومشفعاً و ينتظر المسبوق ليكبر معه ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله

اي ان ادى البعض سقط عن الباقين وان لم يؤد واحد يأثم الجميع ﴿ وهي ان يكبر رافعاً يديه ثم لا رفع بعدها ﴾ خلافاً للشافعي ﴿ و يثني ثم يكبر و يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ثم يكبر و يدعو ثم يكبر و يسلم ولا قراءة فيها ﴾ خلافاً للشافعي ﴿ ولا تشهد و يقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطاً اللهم اجعله لنا ذخراً اللهم اجعله لنا شافعاً مشفعاً ﴾ اي اجراً يتقدمنا واصل الفارط والفرط فيمن يتقدم الواردة كذا في المغرب والمشفع الذي يعطى الشفاعة والدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وانما قال في الاول الاسلام وفي الثاني الايمان لان الاسلام والايمان وان كان متحدين فالاسلام ينبئ عن الانقياد فكانه دعا في حال الحياة بالايمان والانقياد واما عند الوفاة فقد دعا بالتوفي على الايمان وهو التصديق والاقرار واما الانقياد وهو العمل فغير موجود في حال الوفاة ﴿ و يقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان ثم القاضى ثم امام الحي ثم الولي

على ترتيب العصبات ولا باس باذنه في الامامة فان صلي غيرهم يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل عليه فدفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ ﴾ وقدر بثلثة ايام ﴿ ولم يجز راكباً استحساناً ﴾ الاستحسان هو الدليل الذي يكون في مقابلة القياس الذي يسبق اليه الافهام والقياس هنا ان يجوز راكباً لانه ليس بصلاة لعدم الاركان بل هو دعاء والاستحسان انها هي صلاة من جهة لوجود التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطاً ﴿ وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه وان كان خارجه اختلف المشايخ ﴾ اختلف المشايخ بناء على ان علة الكراهة عند البعض توهم تلويث المسجد فان كان الميت خارجه لا يكره عندهم وعند البعض ان المسجد لم يبن الا للصلاة الخمس فالميت وان كان خارجاً يكره عندهم ايضاً ﴿ ومن ولد فمات سمي وغسل وصلي عليه ان استهل والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل وهو المختار ﴾ وفي ظاهر الرواية انه لا يغسل لكن المختار هو الاول ﴿ صبي سبي فمات ان سبي بلا احد ابويه او مع احدهما فاسلم عاقلاً او احدهما صلى عليه والا فلا ﴾ فانه اذا سبي بلا احد ابويه يكون مسلماً تبعاً للدار فيصلي عليه وان سبي مع احد ابويه فحينئذ لا يكون تبعاً لاحدهما فيصلي عليه

يكبر كما حضر ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام الركعة والمسبوق لا يبتدأ بما فاته اذ هو منسوخ هـ قوله كل تكبيره قائمة مقام الركعة لقول الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر ف قوله اذ هو اي ابتداء المسبوق بما فاته ع قوله منسوخ رواه احمد والطبراني مرسلاً وكذا عبد الرازق والشافعي مرسلاً ف م ﴾ لا من كان حاضراً ﴿ بان كان واقفاً حيث يجزئه الدخول في صلاة الامام مجتبى ش لانه بمنزلة المدرك هـ اذ لو شرط المعية في التكبير لضاق الامر جداً ف م ﴿ و يقوم للرجل والمرأة بحذاء الصدر ﴾ لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى ايمانه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المراة بحذاء وسطها لان انساً رضى الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم هـ وايضاً الصدر وسط فوقه الراس واليدان وتحته البطن والفخذان قوله لان انساً فعل كذلك رواه ابو داود والترمذي قوله هو السنة اي فعله عليه الصلاة والسلام ف م ﴿ ولم يصلوا ركباناً ﴾ استحساناً و يجوز قياساً لانه دعاء وجه الاستحسان انها صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه بلا عذر احتياطاً هـ و يشترط لها ما يشترط للصلاة ف ﴿ ولا في مسجد ﴾ لقول النبي صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ هـ والحديث رواه ابو داود وابن ماجه وفي مسلم لما توفى سعد بن ابي وقاص قالت عائشة ادخلوا به المسجد حتى اصلي عليه فانكر ذلك عليها فقالت والله لقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم على ابن بيضاء في المسجد سهل واخيه قلنا واقعة حال ولا عموم فيجوز كون ذلك لضرورة كونه عليه الصلاة والسلام معكتفاً ولو سلم عدمها فانكارهم وهم الصحابة والتابعون دليل على انه استقر الامر بعد ذلك على تركه قوله اختلاف المشايخ فقائل بالكراهة لان بناء المساجد للمكتوبة وتوابعها كالنفل والذكر وتدريس العلم وقائل بعدمها لانها انما كانت لاحتمال تلويث المسجد والاول اوفق لاطلاق حديث من صلى الخ ف م ﴿ ومن استهل صلى عليه والا لا ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام اذا استهل المولود صلى عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحياة فيحقق في حقه سنة الموتى هـ والحديث اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن جابر وصححه ابن حبان والحاكم قال الترمذي روى موقوفاً ومرفوعاً وكان الموقوف اصح اه والمختار عند تعارض الوقف والرفع تقديم الرفع لا الترجيح بالاحفظ والاكثر وما رواه الترمذي وصححه انه عليه الصلاة والسلام قال السقط يصلي عليه فمبيح والمنع مقدم على الاباحة ف م وغير المستهل يغسل في غير ظاهر الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار ﴾ كصبي سبي مع احد ابويه الا ان يسلم احدهما ﴾ لانه يتبع خير الابوين ديناً هـ قال عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه ف ﴿ او هو ﴾ لانه صح اسلامه

استحساناً ﴾ او لم يسب احدهما معه ﴿ لظهور تبعية الدار ﴾ ويغسل ولي ﴿ قريب ﴾ مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه ﴿ بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة التكفين واللحد ولايوضع فيه بل يلقي ه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات وليس في طرق حديث علي رضي الله عنه حديث صحيح لكن طرقه كثيرة والاستحباب يثبت بالضعيف ف م ﴾ ويؤخذ سريره بقوائمه الاربع ﴿ وقال الشافعي رحمه الله يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على صدره ولنا ورود السنة بذلك وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة ه روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ان من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربعة لقوله عليه الصلاة والسلام من حمل الجنازة من جوانبها الاربعة غفر له مغفرة موجبة ك قوله روى ابن مسعود رواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة ورواه ابن ماجه ولفظه من اتبع الجنازة فلياخذ بجوانب السرير كلها فانه من السنة فوجب الحكم بان هذا هو السنة وان خلافه ان تحقق من بعض السلف فلعارض ولا يجب على المناظر تعيينه وقد يشاء فيبدي محتملات مناسبة كضيق المكان او كثرة الناس او قلة الحاملين ف م ﴾ ويعجل به بلا خبب ﴿ لانه عليه الصلاة والسلام حين سئل عنه قال مادون الخَبَب ه اخرجه ابو داود والترمذي وهو مضعف واصل الاسراع اخرجه الستة ف م ﴾ وجلوس قبل وضعه ﴿ لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن ﴾ ومشي قدامها ﴿ لحديث البراء بن عازب قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنائز وعن ابي هريرة مرفوعاً حق المسلم على المسلم خمس وعدَّ منها اتباع الجنازة والاتباع انما يقع على التالى وعن على رضي الله عنه انه كان يمشي خلفها وقال فضل الماشي خلفها على الماشى امامها كفضل الصلاة المكتوبة على النافلة وعن ابن عمر رضي الله عنها مثله وروى ان ابن عمر مشى خلفها فساله نافع كيف المشى في الجنازة خلفها ام امامها فقال اماتراني امشي خلفها لكن عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين يديها وابو بكر وعمر وعن انس مثله فعلم ان في المشى امامها فضيلة وخلفها افضل لصدور الامر ولذا مشى ابن عمر خلفها مع انه الراوي لمشيه عليه الصلاة والسلام امامها وابو بكر وعمر كانا يعلمان ذلك لكنهما سهلان يسهلان على الناس قيل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم قلنا ان المصلي عليها شفيع ويتاخر وان الشفيع يتقدم عادة عند خوف بطش المشفوع عنده ليمنعه الشفيع وذلك منتف هنا ى م ﴾ وضع قدامها على يمينك ﴿ ايثاراً للتيامن ﴾ ثم مؤخرها ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها ويحفر القبر ويلحد ﴿ لان الشق فعل اليهود لقوله عليه الصلاة والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا ه رواه الترمذي وفيه عبد الاعلى قال وفيه مقال واخرج مسلم عن سعد بن ابي وقاص انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحداً وانصبوا عليَّ اللبن نصباً كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ابن حبان في صحيحه عن جابر انه عليه

والا فلا اي ان سبي مع احد ابويه ولم يسلم احد من ابويه ولا هو عاقل لا يصلي عليه فهذا يشمل ما اذا لم يسلم اصلاً او اسلم وهو غير عاقل فان اسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح فيصلي عليه وان اسلم احدهما يكون مسلماً تبعاً له ﴾ كافر مات يغسل وليه المسلم غسل النجس ﴿ اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن ﴾ ويلفه في خرقة ويحفر حفرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا خبباً وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد

الصلاة والسلام الحد ونصب عليه اللبن نصباً ف م قوله الحد وفي القاموس الحده
عمل له لحدًا اه ع ﴿ و يدخل من قبل القبلة ﴾ بان يوضع في جانب القبلة من القبر
فيكون آخذها مستقبل القبلة حين الاخذ ف م خلافًا للشافعي رحمه الله فان
عنده يسل سلاً لما روى انه عليه الصلاة والسلام سل سلا ولنا ان جانب القبلة
معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الروايات في ادخال النبي صلى الله عليه
وسلم ه قوله يسل فيوضع في مؤخر القبر راسه في موضع قدميه من القبر فيدخل
راسه و يسل قوله واضطربت الخ فكما روى السل روى خلافه فقد اخرج ابوداود
في المراسيل وابن ابي شيبة في مصنفه ان النبي عليه الصلاة والسلام ادخل القبر
من قبل القبلة ولم يسل سلا وروى ابن ماجه انه عليه الصلاة والسلام اخذ من
قبل القبلة واستقبل استقبالا ف م ﴿ ويقول واضعه بسم الله ﴾ وضعناك ك
﴿ وعلى ملة رسول الله ﴾ سلمناك ك لما روى ابن ماجه كان النبي صلى الله عليه
وسلم اذا ادخل الميت القبر قال بسم الله وعلى ملة رسول الله ف م ﴿ و يوجه الى
القبلة ﴾ بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ه غريب و يستأنس له بحديث
ابي داود والنسائي ان رجلاً قال يا رسول الله ما الكبائر قال هي تسع وذكرمنها
استحلال البيت الحرام قبلتكم احياء وامواتًا ف م ﴿ وتحل العقدة ﴾ للامن من
الانتشار ه والاصل عدم العقد لانه للاستحكام والقبر موضع البلى لا يناسبه الاستحكام
ع ﴿ و يسوى اللبن ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام جعل على قبره اللبن ه رواه مسلم
ف ﴿ والقصب ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام جعل على قبره طن من القصب ه بالضم
والتشديد حزمة القصب ك م رواه ابن ابي شيبة مرسلا واسنده ابن سعد في
الطبقات ولا منافاة بين هذا و بين حديث اللبن لجواز التكميل به ف م ﴿ لا الآجر
والخشب ﴾ لانهما لإحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالاجر اثر النار فيكون
تفاؤلا ه قيل السنة غسل الميت بالماء الحار وهو ممسوس النار وفيه نظر ف م لعل
وجه النظر ان النار لم تمس جسم الماء وان الماء لبرودة طبعه لم تتخلله النار وان الماء
يزول قبل دخول القبر بخلاف الاجر في الثلاثة ع ﴿ و يسجى ﴾ الى وضع اللبن
﴿ قبرها ﴾ لان مبنى حالهن على الستر ﴿ لا قبره ﴾ لما روى عن علي رضى الله
عنه انه مر على قوم قد دفنوا ميتاً و بسطوا على قبره ثوبًا فجذبه وقال انما يصنع هذا
للنساء ﴿ ويهال التراب ﴾ سترًا له واليه الاشارة في آية ليريه كيف يواري
سوأة اخيه ه ي م ﴿ ويسنم ولا يربع ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام نهي عن
تربيع القبور ومن شاهد قبره اخبر انه كان مسنما ه قوله نهي رواه ابو حنيفة رحمه
الله قوله اخبر رواه البخاري وابو حنيفة واما ما في مسلم عن ابي الهياج الاسدي
ما بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه ان لا ندع تمثالا الا طمسته ولاقبرا
مشرفًا الا سويته فمحمول على ما كانوا يفعلونه من تعلية القبر بالبناء الحسن العالي
وليس مرادنا ذلك القبر ف م ﴾ ولا يجصص ﴾ للنهي ى م ﴿ ولا يخرج من القبر ﴾

ويدخل فيه مما يلي القبلة ويقول
واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله
ويوجه الى القبلة ويحل العقدة ﴾
اي العقدة التي على الكفن خيفة
الانتشار ﴿ ويسوّى اللبن والقصب
ويسجى قبرها بثوب لاقبره ﴾ اي
يغطي قبرها بثوب عند دفنها ﴿ ويكره
الاجر والخشب ويهال التراب
ويسنم القبر ولا يسطح ﴾

﴿باب الشهيد﴾ ﴿هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلماً ولم يجب به مال او وجد ميتاً جريحاً في المعركة﴾ فالطاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء والبالغ احتراز عن الصبي وبحديدة عن القتل بالمثقل وظلماً احتراز عن القتل حدا او قصاصاً ولم يجب به مال احتراز عن القتل وجب به مال والمراد ان المال لا يجب بنفس القتل فان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلماً يكون الابن شهيداً لان المال وان وجب فانه لم يجب بنفس القتل وقوله او وجد ميتاً فان من وجد ميتاً جريحاً في المعركة فهو شهيد لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه ومقتولهم شهيد باي شيء قتلوه وانما شرط الجراحة فيمن وجد في المعركة ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه فالحاصل ان الشهيد من قتل بحديدة ظلماً ولم تجب به مال ولم يرتث ومن وجد ميتاً جريحاً في المعركة سواء قتل بحديدة ام لا لكن في هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل ما اذا قتله المشركون او اهل البغي او قطاع الطريق بغير الحديدة فان قتيلهم شهيد باي آلة قتلوه فالتعريف الحسن الموجز ما قلت في المختصر وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلماً ولم يجب به مال ولم يرتث من غير ذكر الحديدة والوجدان في المعركة فيشمل قتيل المشركين واهل البغي وقطاع الطريق باي آلة قتلوه ويشمل الميت الجريح في المعركة لانه مسلم مقتول ولم يجب بقتله مال واما مقتول غير هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم قتله ذمي فانه انما يكون شهيداً عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قتل بحديدة ظلماً فلما قال ولم يجب به مال علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة لوجب المال عنده لان الدية واجبة عنده في القتل بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما واما قوله ولم يرتث فسيجيء فائدته ﴿فينزع عنه غير ثوبه﴾ اي غير ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف

بعد اهالة التراب للنهي ى م ﴿الا ان تكون الارض مغصوبة﴾ فيخرج لحق صاحبها ى

﴿باب الشهيد﴾

﴿هو من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد في معركة﴾ باي شيء قتلوه لان شهداء احد لم يكن كلهم قتيل السلاح هم الله اعلم بذلك ولا حاجة اليه في اثبات الحكم اذ يكفي فيه بذل انفسهم ابتغاء مرضاة الله ف م قال الشارح في اثبات الحكم وهو عدم الغسل ع ر اهل البغي كاهل الحرب لوجوب قتالهم بنص فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله * وقطاع الطريق وصفهم الله بانهم يحاربون الله ورسوله ك م ﴿وبه اثر﴾ كالجرح او خروج دم من موضع غير معتاد ﴿او قتله مسلم﴾ او ذمي ى م ﴿ظلما﴾ اي بغير حق درر فدخل الخطأ وخرج بقوله ﴿ولم تجب به دية﴾ فلا يرد ان القتل ظلما اي عمدا موجبه القصاص لا الدية فلا حاجة الى قول المصنف ولم يجب به دية لانه في معنى شهداء احد وقد قال صلى الله عليه وسلم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديد وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معنى شهداء احد فيلحق بهم ه والحديث غريب وهو في مسند احمد ف م ﴿فيكفن﴾ ﴿ويصلي عليه﴾ وقال الشافعي رحمه الله السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلاة على الميت اظهار لكرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي صلى الله عليه وسلم والصبي فقوله محاء سلمناه لكن الطاهر الخ ع وهذا حديث رواه ابن حبان في صحيحه وله ايضا ما في البخاري عن جابر انه عليه الصلاة والسلام لم يصل على شهداء احد ولنا حديث عطاء بن ابي رباح انه عليه الصلاة والسلام صلى على قتلى احد اخرجه ابو داود في المراسيل فترجح لانه مثبت وحديث جابر ناف ومنع اصل المناظر في تضعيف المرسل سلمنا لكن عنده اذا اعتضد برفع معناه قبل وقد روى الحاكم عن جابر صلاته عليه الصلاة والسلام على شهداء احد وقال صحيح الاسناد الا ان في سنده مفضل بن صدقة ابا حماد الحنفي وهو وان ضعفه يحيى والنسائي لكن وثقه عطاء بن مسلم واحمد بن محمد بن شعيب فلا ينزل عن درجة الحسن وهو حجة استقلالاً فلا اقل من كونه عاضداً وكذا رواها احمد والدارقطني وكل منهما لا ينزل عن درجة الحسن وهو حجة استقلالاً فلا اقل من كونه عاضداً وكذا رواها احمد والدارقطني وكل منها لا ينزل عن الحسن فيكون عاضداً لمرسل سيد التابعين عطاء بن

﴿ ويزاد وينقص ليتم كفنه ﴾ اي لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن كالازار ونحوه ويزاد ولو كان ما ليس من جنسه ينقص ﴿ ولا يغسل ويصلي عليه ويدفن بدمه وغسل صبي ونفساء وحائض وجنب ومن وجد قتيلا في مصر ولم يعلم قاتله ﴾ فانه اذا لم يعلم قاتله غسل سواء علم ان قتله وقع بالحديدة او بالعصا الكبير او الصغير لان الواجب به الدية والقسامة هكذا ذكر في الذخيرة ولم يذكر انه وجد في موضع يوجب القسامة اولا اقول المراد انه وجد في موضع يوجب القسامة اما اذا وجد في موضع لا يوجب القسامة كالشارع والجامع فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة اذ ليس شهيداً عنده خلافاً لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغير ينبغي ان يغسل اتفاقاً لان نفس القتل اوجب الدية فعدم وجوبها بعارض جهل القاتل لا يجعله شهيداً اما اذا علم القاتل فان علم ان القتل بحديدة لم يغسل لانه شهيد فان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة خلافاً لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغير يغسل اتفاقاً وقد قال في الهداية من وجد قتيلاً في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة تخفف اثر الظلم الا اذا اعلم انه قتل بحديدة ظلماً اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص اما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيداً واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة وفي المتن اخذ بهذه الرواية هذا اذا علم

ابي رباح ف م ﴿ بلا غسل ﴾ لما في البخاري والسنن في شهداء احد قال انا شهداء على هؤلاء يوم القيامة وامر بدفنهم بدمائهم ولم يغسلهم ف م ﴿ ويدفن بدمه لمارو بناه ﴿ وثيابه ﴾ لحديث زملوهم بكلومهم ودمائهم ف م ﴿ الا ما ليس من الكفن ﴾ كالفرو والحشو والسلاح والخف ﴿ ويزاد وينقص ﴾ اتماماً للكفن ﴿ ويغسل ان قتل جنباً ﴾ او حائضاً او نفساء لان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة لما استشهد غسله الملائكة هـ م قوله عرفت مانعة بالسمع ولا سمع في رفعها بل السمع يثبت عدم الرفع لما صح الخ قوله وقد صح ان حنظلة الخ رواه ابن حبان والحاكم قوله غسله الملائكة واما حديث زملوهم الخ فاما في قوم خاص ليس حنظلة منهم او كان قبل العلم بغسله ف م ﴿ او صبياً ﴾ وقالا لا يغسل الصبي لانه اولى بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء أحدٍ بوصف كونه طهرة ولا ذنب على الصبي فلا يكون في معناهم هـ م حاصله ابداء قيد زائد في العلة تمنع به الحاق الصبي بهم ف م ﴿ اوارتث ﴾ لانه نال مرافق الحياة تخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد ﴿ بان اكل او شرب او نام او تداوى او مضى وقت الصلاة وهو يعقل ﴾ لان تلك الصلاة صارت ديناً في ذمته وهو من احكام الحياة ﴿ او نقل من المعركة ﴾ الا اذا نقل من المصرع كيلا يطأه الخيل ﴿ او اوصى ﴾ بشيء من امور الاخرة وهذا عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله لا يكون ارتثاثاً لانه في حكم الاموات هـ م اما اذا اوصى بامور الدنيا يغسل بالاتفاق وقيل اختلافهما في امور الدنيا اما في امور الآخرة فلا يغسل اتفاقاً وقيل لاخلاف بينهما لان ما روى عن ابي يوسف محمول على امور الدنيا وما عن محمد على امور الاخرة ك م ﴿ او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلماً ﴾ لوجوب الدية تخف اثر الظلم هـ م لانتفاعه بها بقضاء ديونه بها اما اذا علم قاتله عيناً وعلم قتله بحديدة ظلماً فالواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهراً اما في الدنيا او العقبي وقال ابو يوسف ومحمد ما لا يلبث فهو كالحديد هـ قوله اما في الدنيا ان وقع الاستيفاء او العقبي ان لم يستوف فلو كان وجوب القصاص مانع الشهادة لا نسد بابها عناية م قوله وهو عقوبة لا عوض حتى يخف به اثر الظلم كالدية لقضاء ديونه بها ك م ﴿ او قتل بحد او قود ﴾ لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه فلم يكن في معنى شهداء احد لبذلهم انفسهم لمرضاة الله هـ م وقد صح انه عليه الصلاة والسلام غسل ماعزاً رضي الله عنه ف ﴿ لا لبغي ﴾ لان علياً رضي الله عنه لم يصل على البغاة هـ غريب ف ﴿ وقطع طريق ﴾ اهانة لهما ي

(باب)

انه باي الة قتل واما اذا لم يعلم فاقول يجب ان يغسل لانه لم يعلم ان موجب نفس هذا القتل ما هو فلم يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر ما هو الواجب في هذا القتل سواء كان اصلياً او عارضياً فالواجب الدية فلا يكون شهيداً ﴿ او قتل بحد او قصاص ﴾ لان هذا القتل ليس بظلم ﴿ او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او آواه خيمة او نقل من المعركة حيا او بقي عاقلاً وقت صلاة او اوصى بشيء ﴾ ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام الاحياء فان بقي عاقلاً وقت صلاة وجب عليه صلاة وهذا من احكام الاحياء والايصاء ارتثاث عند ابي يوسف خلافاً لمحمد ﴿ وصلى عليهم وان قتل لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلي عليه ﴾

﴿ باب الصلاة في الكعبة ﴾

﴿ صح فيها الفرض والنفل ﴾ المذكور في الهداية خلاف الشافعي فيهما والمذكور في كتب الشافعي الجواز اذا توجه الى جدار الكعبة حتى اذا توجه الى الباب وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع العتبة ﴿ ٩٧ ﴾ بقدر مؤخرة الرحل لا يجوز وفي كتبه ايضاً انه ان انهدمت الكعبة والعياذ بالله يجوز الصلاة خارجها متوجهاً اليها ولا يجوز فيها الا اذا كان بين يديه سترة او بقية جدار وهذا حكم عجيب لان جواز الصلاة خارجها على تقدير الانهدام يدل على ان القبلة اما ارض الكعبة او هواءها فيجوز فيها من غير اشتراط ان يكون بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة الرحل ﴿ ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن ظهره الى وجهه ﴾ لان هذا تقدم ﴿ وكره فوقها ﴾ تعظيماً للكعبة وفي الهداية انه لا يجوز عند الشافعي وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون بين يديه شيء مرتفع ﴿ اقتدوا متحلقين حولها و بعضهم اقرب من امامه اليها جاز لمن ليس في جانبه ﴾ اعلم ان الكعبة اربعة جوانب بحسب جدرانه الاربعة فالواقف في جانبه الذي يكون الامام فيه اذا كان اقرب اليها من الامام فيكون متقدماً على الامام بخلاف الواقف في الجوانب الثلاثة الاخر فان من هو اقرب الى الكعبة لا يكون متقدماً على الامام

﴿ كتاب الزكاة ﴾

﴿ هي لا تجب الا في نصاب حولي فاضلاً عن حاجته الاصلية ﴾ اعلم ان الزكاة لا تجب الا في نصاب نام والحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة والغالب فيها تفاوت الاسعار فاقيم مقام النماء فادير الحكم عليه هذا هو المذكور في الهداية وفيه نظر لان هذا يقتضي انه اذا حال الحول على النصاب تجب الزكاة سواء وجد النماء او لم يوجد كما في السفر فانه اقيم مقام المشقة فيدار الرخصة عليه سواء وجد المشقة ام لا لكن ليس كذلك بل لا بد مع الحول من شيء آخر هو التنمية كما في الثمنين اي الذهب والفضة او السوم كما في الانعام او نية التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان له عبد لا للخدمة او دار لا للسكنى ولم ينو التجارة لا تجب فيهما

﴿ باب الصلاة في الكعبة ﴾

﴿ صح فرض ونفل فيها ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله فيهما ولمالك رحمه الله في الفرض ولنا انه عليه الصلاة والسلام صلى في جوفها يوم الفتح ه م رواه في الصحيحين وهذا مثبت فيقدم على رواية ابن عباس رضي الله عنهما فيهما انه عليه الصلاة والسلام لم يصل فيها لانه ناف والاولى الجمع بتكرار الحادثة ولان استدبار البعض غير مانع انما المانع عدم الشرط وهو استقبال البعض وقد وجد ف م ﴿ وفوقها ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله ولنا ان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء لا البناء لانه ينقل الا انه يكره للنهي عنه ولترك التعظيم ﴿ ومن جعل ظهره الى ظهر امامه فيها صح ﴾ لوجود الاستقبال وعدم اعتقاد خطأ امامه بخلاف مسئلة التحري ﴿ والى وجهه لا ﴾ لتقدمه على امامه ﴿ وان تحلقوا حولها صح لمن هو اقرب اليها من امامه ان لم يكن في جانبه ﴾ لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب

﴿ كتاب الزكاة ﴾

هي واجبة لآية واتوا الزكاة ولحديث ادوا زكاة اموالكم وعليه اجماع الامة ﴿ شرط وجوبها العقل والبلوغ ﴾ لانها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقاً للابتداء ولا اختيار للصبي والمجنون لعدم العقل واما الخراج فمؤنة الارض وكذا الغالب في العشر مع المؤنة ومعنى العبادة فيه تابع ه م ولا ابتلاء في المؤن فلذا اوجب الخراج والعشر عليهما ع قوله لانها عبادة لحديث بني الاسلام على خمس وعد منها الزكاة كالصلاة قوله للابتلاء ليظهر العاصي من المطيع وانما تكون طاعة النائب طاعة المنيب ان كانت الانابة على اختيار صحيح وذلك انما هو بالعقل ف م قوله

الزكاة وان حال عليها الحول ولا بد ان يكون فاضلاً عن حاجته الاصلية كالاطعمة والثياب واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة ودور السكنى وسلاح يستعملها وآلات المحترفة والكتب لاهلها ﴿ مملوك ملكاً تاماً ﴾ اي رقبة و يدا ﴿ على حر مكلف ﴾ اي عاقل بالغ ﴿ مسلم فلا تجب على مكاتب ﴾ لعدم الملك التام فان له ملك اليد لا ملك الرقبة ﴿ ومديون مطالب عن عبد بقدر دينه ﴾ لان ملكه غير فاضل عن الحاجة الاصلية وهي قضاء الدين وانما قيد بكونه مطالباً عن عبد حتى لو كان مطالباً من الله لا يمنع وجوب الزكاة كمن ملك نصاباً بعضه مشغول بدين الله كالنذر او الكفارة او الزكاة يجب فيه الزكاة ولا يشترط لوجوب الزكاة فراغه عن هذا الدين وقوله بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب اي لا يجب على المديون بقدر ما يكون ماله مشغولاً بالدين ﴿ ولا في مال مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية نسي مكانه ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعدها عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل اليه بعد سنين ﴾ هذه الامثلة امثلة مال الضمار وعندنا لا يجب الزكاة في المال الضمار خلافاً للشافعي بناء على اشتراط الملك التام فهو مملوك رقبة لا يداً والخلاف فيما اذا وصل المال الضمار الى ملكه هل يجب عليه زكاة السنين التي كان المال فيها ضمارا ام لا

تابع لان كونه مؤنة نظرا للارض وكونه عبادة نظرًا للمصرف والارض سبب فما ثبت نظرًا لها حقيق ان يكون اصلاً فهم من عناية قال الشارح ابن الهمام ليظهر العاصي من المطيع اي المطيع بالاختيار واذا لم يكن للصبي اختيار فلا معنى لابتلائه ثم لما كانت ههنا مظنة ان يقال ان للصبي اختياراً كاملاً باختيار نائبه وهو وليه لان فعل النائب ينتقل الى المنيب فصح ابتلاؤه قال وانما تكون اخ حاصله منع الانابة في الطاعة لتوقف هذه الانابة ايضاً على الاختيار توقف الابتلاء عليه ع ﴿ والاسلام ﴾ لانها عبادة والكافر لا تتاتى منه العبادة ﴿ والحرية ﴾ لان كمال الملك بها ه والمعتبر في الباب انما هو الملك الكامل وهو الملك يدا ورقبة ع ﴿ وملك نصاب ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام قدر السبب به ه وفي حديث الخدري قال عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة وليس فيما دون خمس ذ و د صدقة وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ف م ﴿ حولي ﴾ اذ لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول قال عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ه م رواه مالك والنسائي مرسلاً قوله اذ لا بد الخ ليحصل المقصود من شرعية الزكاة مع المقصود الاصلي من الابتلاء وهو مواساة الفقير بحيث لا يصير المواسي فقيرًا بان يعطي من فضل ماله قليلاً من كثير اذ الايجاب في اصل المال يؤدي الى خلاف ذلك عند تكرار السنين ف م قال الشارح مع المقصود الاصلي من الابتلاء كلمة من اما بيانية او صلة المقصود وعلى الثاني فالمراد بالمقصود ظهور العاصي من المطيع وعلى كل الذي يظهر ان مراد الشارح من ايراد هذه الجملة دفع ما يتوهم من التناقض حيث جعل المقصود من شرع الزكاة الابتلاء كما مر وهنا المواساة الموصوفة بانه لا منافاة بينهما اذ يجعل كل منهما مقصودًا احدهما اصالة وثانيها تبعاً ع ﴿ فارغ عن الدين ﴾ وقال الشافعي رحمه الله تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوماً كالماء المستحق بالعطش ه قوله بحاجته هي دفع الحبس والملازمة حالاً والمؤاخذة مآلاً لان الدين حائل بينه وبين الجنة ف م ﴿ وحاجته الاصلية ﴾ هي ما يدفع الهلاك تحقيقاً كثيابه او تقديرًا كدينه د ر م وقد علل صاحب الهداية عدم الحوائج بالشغل وبعدم النماء وعلى التعليل الاخير لا حاجة الى ذكر قيد الحوائج لتكفل قيد النماء باخراجها ولكن لا مانع من اخراجها ثانياً بقوله ﴿ نام ﴾ كما اخرج الدين ثانياً بالحاجة الاصلية على انه لا يعترض بالقيد اللاحق على السابق الاخص وفيه ان وضع المتون على الاختصار فلا فائدة في الاخراج مرتين نعم تظهر الفائدة على ما قرره ابن ملك من المراد بالحوائج الاصلية نصاب احد النقدين المستحق الصرف اليها فيكون قيد الحوائج احترازًا عن اثمانها وقيد النماء احترازًا عن اعيانها فاذا كان معه دراهم امسكها بنية صرفها الى الحوائج الاصلية فلا زكاة فيها ا م لكنه مخالف لما في المعراج في فصل زكاة العروض والبدائع في بحث النماء التقديري من وجوب الزكاة في النقد كيف

﴿ بخلاف دين على مقرٍّ مليء او معسر او مفلس او جاحد عليه بينة او علم به قاض ﴾ فانه اذا وصلت هذه الاموال الى مالكها تجب زكاة الايام الماضية ﴿ ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه وما اشتراه لها كان لها لا ما ورثه ونوى لها وما ملك بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وقيل الخلاف على عكسه ﴾ فالحاصل ان ماعدا الحجرين والسوائم انما تجب فيها الزكاة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعد حدوث سبب الملك لا تجب فيه الزكاة وهذا معنى قوله ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ثم لا بد ان يكون سبب الملك سببا اختياريا حتى لو نوى التجارة زمان تملكه بالارث لا تجب فيه الزكاة ثم ذلك السبب الاختياري هل يجب ان يكون شراء ام لا فعند ابي يوسف لا وعند محمد يجب وقيل الخلاف على العكس فعند ابي يوسف لا بد ان يكون شراء وعند محمد لا ﴿ ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط و ببعضه لا عند ابي يوسف ﴾ اي تسقط ان تصدق بجميع ماله بلا نية الزكاة وان تصدق ببعض ماله سقط زكاة المؤدي عند محمد خلافا لابي يوسف حتى لو كان له مائتا درهم فتصدق بمائة درهم يسقط عند محمد زكاة المائة المؤداة وعند ابي يوسف لا يسقط عنه زكاة شيء اصلا

﴿ باب صدقة السوائم ﴾

﴿ نصاب الابل خمس والبقر ثلاثون والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل بخت او عراب شاة ثم في كل خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في ست واربعين حقة ثم في احدى وستين جذعة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ﴾ مع الحقتين ﴿ ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف ففي كل خمس شاة ثم في كل خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف ابدا كما في الخمسين ﴾

ما امسكه للنماء او للنفقة اه وحيث كان قول ابن ملك موافقا لظاهر عبارات المتون وقال ح انه الحق فالاولى التوفيق بحمل ما في البدائع وغيرها على امساكه لينفق كما يحتاج لحال الحول قبل وقوع الحاجة فتجب حينئذٍ لعدم الحاجة عند الحولان بخلاف ما اذا حال الحول وهو مستحق الصرف الى الحاجة والله اعلم فليتأمل امين م ﴿ ولو تقديرا ﴾ بالقدرة على الاستنماء بكون المال في يده ي ﴿ وشرط ادائها نية مقارنة للاداء ﴾ لانها عبادة فتتوقف على النية ي م ﴿ او لعزل ما وجب ﴾ لان الدفع يتفرق فيحرج باستحضار النية عند كل دفع ي م ﴿ او تصدق بكله ﴾ استحسانا لان اشتراط نية الفرض لتحصيل التعيين فاذا كان متعينا لا حاجة اليها ولذا يصح رمضان بمطلق النية والواجب في مسئلتنا متعين في هذا النصاب لكم

﴿ باب صدقة السوائم ﴾

﴿ هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة وتجب في خمس وعشرين ابلا بنت مخاض ﴾ هي التي طعنت في الثانية مسكين م ﴿ وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ستة وثلاثين بنت لبون ﴾ هي التي طعنت في الثالثة ﴿ وفي ست واربعين حقة ﴾ هي التي طعنت في الرابعة ﴿ وفي احدى وستين جذعة ﴾ هي التي طعنت في الخامسة ﴿ وفي ست واربعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ﴾ الى هنا ما اشتهرت به كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم هـ م منها كتاب الصديق رضي الله عنه الى انس رضي الله عنه رواه البخاري ومنها كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه ومنها كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه اخرجه النسائي في الديات وابو داود في مراسيله ف م ﴿ ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم يستانف ابدا كما بعد مائة وخمسين ﴾ وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت واحدة على مائة وعشرين ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة له ما روى انه عليه الصلاة والسلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة

وفي كل ار بعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه الصلاة والسلام
كتب في اخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس
ذود شاة فنعمل بالزيادة ه قوله روى في كتاب ابي بكر رضي الله عنه في البخاري
قوله اذا زادت محمول على الزيادة الكثيرة جمعاً بين الاخبار فقد روي ابو داود
والترمذي في احدى الروايتين في احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة فاذا
كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل ار بعين بنت لبون ف م والمراد الكثرة
بعد مائة وعشرين بدليل الفاء ع قوله من غير شرط عود الى ايجاب بنت مخاض
في خمس وعشرين وايجاب شاة في كل خمس دونها قلنا النص ساكت عن العود
وعدمه فثبت العود بكتاب ابن حزم ف م وك م قوله مادونها اي دون بنت لبون
قوله ولنا الخ في حديث قيس بن سعد رضي الله عنه قال قلت لابي بكر محمد بن
عمرو بن حزم اخرج الي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعمرو بن حزم فاخرج كتاباً في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين
استؤنفت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود
شاة ك م فظهر ان المصنف نقل الحديث بالمعنى وان كلمة ذلك اشارة الى خمس
وعشرين كما فسر به صاحب العناية قوله في اخر ذلك اي اخر حديث اذا زادت
على مائة وعشرين ففي كل خمسين الخ ع قوله اقل من ذلك اي من خمس وعشرين
عناية ﴿ والبخت ﴾ جميع بختي منسوب الى بخت نصر وهو ماله سنامان د ر م
﴿ كالعراب ﴾ لان مطلق الاسم يتناولهما ﴿ وفي ثلاثين بقرة تبيع ذو سنة او تبيعة
وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة ﴾ بهذه امر صلى الله عليه وسلم معاذاً رضي
الله عنه ه م اخرجه اصحاب السنن الار بعة ف ﴿ وفيما زاد بحسابه ﴾ ففي الواحد ربع
عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشرها وهكذا لان العفو ثبت بخلاف القياس نصاً
ولا نص هنا ه قوله بخلاف القياس لان الاصل ان المال لايخلو عن شكر نعمته بعد
بلوغه النصاب ف م قوله ه ولا نص هنا اي نصاً خالياً عن الشك في دلالته لوقوع
الشك في دلالة حديث معاذ رضي الله عنه لتعارض تفسير به فهم من ف وقالا لا
شيء في الزيادة الى الستين لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ
من اوقاص البقر شيئاً وفسروه بما بين الار بعين الى الستين قلنا قد قيل المراد منها
هنا الصغار ه م فقد تعارض التفسير ان فلا تسقط الزكاة بالشك بعد تحقق السبب
ف م ﴿ الى ستين ففيها تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض
يتغير بكل عشر من تبيع الى مسنة ﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم في كل ثلاثين
من البقر تبيع او تبيعة وفي كل ار بعين مسن او مسنة ه اخرجه اصحاب السنن
الار بعة ف عند قول صاحب الهداية بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
معاذاً ع ﴿ والجاموس كالبقر ﴾ لانه نوع من البقر لكن اوهام الناس لا تسبق
اليه في ديارنا لقلته فلذا لا يحنث بأكل لحمه في لا يأكل لحم بقر ﴿ وفي اربعين

اعلم انه قد ذكر استئنافين احدهما
بعد المائة والعشرين والاخر بعد المائة
والخمسين فبعد المائتين تستأنف
استئنافاً مثل ما ذكر بعد المائة
والخمسين حتى يجب في كل خمسين
حقة ﴿ وفي ثلاثين بقراً او جاموساً
تبيع او تبيعة ثم في كل ار بعين
مسن او مسنة ﴾ التبيع الذي تم عليه
الحول والتبيعة انثاه والمسن الذي
تم عليها الحولان والمسنة انثاه ﴿ وفيما
زاد يحسب إلى ستين وفيها ضعف مافي
ثلاثين ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل
ار بعين مسنة ﴾ اي في ستين تبيعان
ثم في سبعين تبيع ومسنة ثم في ثمانين
مسنتان ثم في تسعين ثلاث اتبعة ثم في
مائة تبيعان ومسنة ثم في مائة وعشرة
تبيع ومسنتان ثم في مائة وعشرين اربع
اتبعة اوثلاث مسنات وهكذا الى غير

شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث وفي اربعماية اربع ثم في كل مائه شاة ﴾ هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع ه قوله وفي كتاب ابي بكر الحديث في البخاري ف ﴿ والمعز كالضأن ﴾ لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به ه قوله والنص اي في كتاب ابي بكر وقوله به اي باسم الغنم ف ﴿ و يؤخذ الثني في زكاتها لا الجذع ﴾ وقالا يؤخذ الجذع لقوله عليه الصلاة والسلام انما حقنا الجذعة والثنى ولأنه يتأدي به الاضحية فكذا الزكاة قلنا جواز التضحية به عرف نصاً والمراد بما روى الجذعة من الابل وروى الحسن عند ابي حنيفة ان يؤخذ الجذع من الضان وجه الظاهر حديث على رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً لا يؤخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولذا لا يجوز الجذع من المعز والثنى ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها ه م هذا تفسير كتب الفقه واما تفسير كتب اللغة فمن الظلف والحافر يكون في السنة الثالثة ومن الخف يكون في السنة السادسة ك م قوله لحديث على غريب والله اعلم به ف قوله وهذا اي الجذع من الضأن ع ﴿ ولا شيء في الخيل ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة واوّل بفرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ه م ولا شك ان المتبادر من قولنا فرس زيد هو الفرس الملابس ركوباً ذهاباً واياباً وان كان لغة اعم من ذلك والعرف املك والحديث في الكتب الستة ف م وقال ابو حنيفة وزفر اذا كانت الخيل سائمة ذكوراً واناثاً فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس ديناراً وان شاء قومها واعطى عن كل مائتين خمسة دراهم والتخيير بين الدينار والتقويم منقول عن عمر رضي الله عنه ه م والحديث رواه محمد في كتاب الآثار عن ابي حنيفة من قول ابراهيم النخعي وقد ثبتت الكمية والاخذ في زمن عمر وعثمان رضي الله عنهما من غير نكير بعد اعتراف عمر بانه لم يفعله عليه الصلاة والسلام ولا ابو بكر رضي الله عنه على ما اخرجه الدارقطني وعدم اخذه عليه الصلاة والسلام لانه لم يكن في زمنه صلى الله عليه وسلم اصحاب الخيل السائمة من المسلمين وانما هم اهل الدشت والتراكة فتحت زمن عمر وعثمان ولعل مأخذ الكمية حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً في كل فرس دينار كما ذكره في الامام عن الدارقطني وان لم يكن صحيحاً على طريق المحدثين اذ (١) عدم الصحة على طريقهم لا يستلزم عدم الصحة في نفس الامر على ان التفحص عن مآخذهم لا يلزمنا بل يكفى العلم بما اتفقوا عليه ف م ﴿ والبغال والحمير ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لم ينزل عليّ فيهما شيء والمقادير تثبت سماعاً ﴿ والفصلان والحملان والعجاجيل ﴾ قال زفر ومالك رحمهما الله يجب فيها ما يجب في المسان وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله فيها واحد منها ه م قوله يجب فيها الخ اي يجب فيها مسن ك ولنا حديث سويد بن غفلة رضي الله عنه قال اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبعته فسمعته

النهاية ﴿ وفي اربعين ضانًا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلاث شياه ثم في اربعماية اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل وحوامل وعلوفة ﴾ العوامل التي اعدت للعمل كاثارة الارض والحوامل التي اعدت لحمل الاثقال والعلوفة التي تعطى العلف وهي ضد السائمة ﴿ ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعاً للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلط به الذكور سائمة دينار او ربع عشر قيمته نصاباً وجاز دفع القيم في الزكاة والكفارة والعشر والنذر ولا يأخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب يأخذ الادنى مع الفضل او الاعلى و يرد الفضل و يضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه ﴾ اي اذا كان له مائتا درهم وحال عليها وقد حصل له في وسط الحول مائة درهم يضم المائة

(١) (مطلب) عدم صحة الحديث عند المحدثين لا يستلزم عدم الصحة في نفس الامر

يقول في عهدي اى في كتابي ان لا آخذ من رضيع اللبن شيئاً ك وان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلاً واذا كان فيها واحدة من المسان جعل الكل تبعاً في انعقادها نصاباً دون تأدية الزكاة ف وصورة المسئلة اذا كان له نصاب سائمة فتوالدت بعدشهر مثلاً مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد ك قوله فاذا امتنع لعدم وجوده في ماله ع قوله ايجاب ما ورد به الشرع وهو الاسنان المعينة من الثنية والتبيع و بنت مخاض مثلاً ف م قوله امتنع اي الايجاب اصلاً اما امتناع ايجاب ماورد به الشرع فلعدم وجوده في ماله كما هو فرض المسئلة واما امتناع ايجاب غير ما ورد به الشرع فلان المقادير الخ ع قوله دون تأدية الزكاة اذ يجب اداؤها من الثنيات ان كان عدد الواجب موجوداً فيها ف م بان كانت الصغار مائة وتسعة عشر من الغنم والكبار منها اثنين ع ﴿ والعوامل والعلوفة ﴾ وقال مالك رحمه الله يجب فيها لظاهر النصوص ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ه قوله لظاهر النصوص مثل في خمس ذود من الابل شاة وفي كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة قلنا ان ذلك مخصوص بالاتفاق لتخصيص غير السائمة منه فيرجح ما تمسكنا به لقوة دلالته قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام غريب بهذا اللفظ ورواه ابو داود والدارقطني بغير هذا اللفظ ف م ﴿ والعفو ﴾ وقال محمد وزفر رحمهما الله يجب فيه لان الزكاة شكر لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب فقد نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولاً الى التبع كما في مال المضاربة ه م قوله قال محمد الخ فلو هلكت اربعون شاة من ثمانين تجب شاة وعند محمد نصفها ف م ﴿ والهالك بعد الوجوب ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يضمن ان هلك بعد التمكن من الاداء ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقاً للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد الجاني يسقط بهلاكه ه قوله تحقيقاً الخ وعملا بظاهر الاحاديث نحو هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهماً درهم وحديث معاذ رضي الله امرني ان اخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً قوله فيسقط الخ لان الحق اذا ثبت بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة ف م ﴿ ولو وجب مسن ولم توجد دفع اعلى منها واخذ الفضل او دونها ورد الفضل ﴾ بناء على جواز اخذ القيمة في الزكاة الا ان في الوجه الاول للعامل ان لا يأخذ ويطالبه بعين الواجب او القيمة لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل عطاء القيمة ﴿ او دفع القيمة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز دفع القيمة اتباعاً للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصال للرزق الموعود اليه فيكون ابطالاً لقيد الشاة فصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة دم وهي لا تعقل ووجه القربة فيما

الى المائتين وقوله في حكمه اي في حكم المستفاد وهو وجوب الزكاة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويمكن ان يرجع ضمير حكم الى الحول ﴿ والزكاة في النصاب دون العفو ﴾ فانه اذا ملك خمساً وثلاثين من الابل فالواجب وهو بنت مخاض انما هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو ملك عشرة بعد الحول

كان الواجب على حاله ﴿ وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته و يصرف الهلاك الى العفو اولاً ثم الى النصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل و يجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا ﴾ اي يصرف الهلاك الى العفو اولاً وان لم يتجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كالمثالين الاولين وهما هلاك عشرين من ستين شاة او واحدة من ست من الابل وان جاوز الهلاك العفو كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيراً فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب الذي يلي العفو وهي ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في الاربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين و بقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون

ولانقول ايضاً ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصاب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلاثين اي كان الواجب في ستة وثلاثين بنت لبون وقد هلك احد عشر و بقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون واما قوله ثم وثم الى ان ينتهي فلم يذكر له في المتن مثالاً فنقول لو هلك من اربعين بعيراً عشرون فالاربع تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلاثون اوخمسة وثلاثون ﴿ والسائمة هي المكتفية بالرَّعْيِ في اكثر الحول ﴾ الرعى بالكسر الكلاء ﴿ اخذ البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج يفتى ان يعيدوا خفية ان لم يصرف في حقه لا الخراج ﴾ اعلم ان ولاية اخذ الخراج الامام وكذا اخذ الزكاة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكاة السوايم وزكاة اموال التجارة مادامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم من المقاتلة لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكاة المذكورة المقدرة فان صرفوا الى مصارفها وهي مصارف الزكاة فلا اعادة على الملاك وان لم يصرفوا الى مصارفها فعليهم الاعادة خفية اي يَرُدونها الى مستحقها فيما بينهم و بين الله وانما قال يفتى ان يُعيدوا احترازاً عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على المسلمين فحكمهم حكم الامام ضرورة ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجُمع والاعياد ونحو ذلك والجواب عن هذا ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بها يعني نصب القضاة واقامة ما هو من شعائر الاسلام ضرورة بخلاف الزكاة فان الاصل فيها الاداء خفية قال الله تعالى وان تخفوها وتأتوها الفقراء فهو خير لكم وعن قول بعض المشايخ انه اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم سقط عنه لانهم بما عليهم من التبعات فقراء

نحن فيه سد خلة الفقير وهو معقول هـ م قوله ابطالاً لقيد الشاة اي ابطال قيد الشاة مثلاً بمجموع نصي وعد الرزق والامر بالدفع الموعود به هما وما من دابة في الارض الا على الله رزقها (واتو الزكاة) وهذا لانك اذا سمعت قائلا يافلان مؤنتك علي ثم قال لاخر اعطه من مالي عندك من كل كذا وكذا لا ينفك عن مجموع الوعد والامر ان ذلك لانجاز الوعد فجواز دفع القيمة مدلول التزامي لمجموع النصين لانتقال الذهن اليه لا تعليل ولو سلمنا انه تعليل لم يكن مبطلاً للنص بل توسعة لمحل الحكم لجواز دفع عين الشاة وقد راينا في كتاب الصديق رضي الله عنه ما يدل عليه ففي البخاري في كتاب ابي بكر رضي الله عنه من بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فانها تؤخذ منه ويجعل معها شاتين استيسرتا او عشرين درهماً الحديث فقد انتقل الى القيمة ف م ﴿ ويؤخذ الوسط ﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظراً للجانبين هـ الحديث اخرجه ابو داود في المراسيل وفي الصحيح قال صلي الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه اياك وكرائم اموالهم ف م ﴿ و يضم مستفاد من جنس نصاب اليه ﴾ الا اذا كان ثمن مال المزكي كأن زكى السائمة ثم باعها باثناء الحول فانه لا يضم ثمنها الى نصاب اخر عند ابي حنيفة رحمه الله كيلا يلزم الثني و يضم عندهما للمجانسة ف م وقال الشافعي رحمه الله لا يضم الا الاولاد والارباح ولنا ان عند المجانسة يعسر التمييز كما في الاولاد والارباح و يعسر اعتبار الحول هـ م ثم المراد بالمستفاد ما دخل في ملكه ولو بسبب اضطراري كالارث لا الحاصل من النصاب كالربح وعلى هذا فحمله من حال باعتبار متعلقه من المستفاد لاصلة له على معنى من عين النصاب فظهر الفرق بين المذهبين ع ﴿ ولو اخذ الخراج والعشر والزكاة ﴾ اي صدقة السوائم ﴿ بغاة لم يؤخذ اخرى ﴾

والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي زيف هذا فانه قال لا بد من اعلام المتصدق عليه وايضاً لا خفاء في ان الزكاة عبادة محضة كالصلاة فلا تتأدى الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم يوجد ثم اعلم ان العبارة المذكورة في الهداية هـذه والزكاة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل سلطان جائر لانه بما عليهم من التبعات فقراً والاول احوط فعليك ان تتامل في هذه الرواية انه هل يفهم منها الاسقوط الزكاة عن المظلوم نظراً له ودفعاً للحرج عنه وهل لهذه الرواية دلالة على انه يجوز للخوارج واهل الجوران يأخذوا الزكاة و يصرفونها الى حوائجهم ولا يصرفونها الى الفقراء بتاو بل انهم فقراء فانظر الى هذا الذي ادرج في الايمان ركنا آخر كيف يتمسك بهذه الرواية فسوغ لولاة هراة اخذ العشور والزكاة بالصفة المعلومة بل فرض عليهم ذلك وحكم بكفر من انكر والصفة المعلومة ان يحرض الاعونة في اخذ الخارج عن الارض اضعافاً مضاعفة فيضعفوا على الملاك القيم و يأخذونها جبراً وقهرا و يصرفونها كما هو عادة اهل الاسراف والاتراف اي التنعم ﴿ ولا شيء في مال صبي التغلبي وعلى المراة ما على الرجل منهم ﴾ تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشاً لتوالي الكسرتين ربما قالوا بالكسر هكذا في الصحاح و بنوا تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر الجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رضي الله عنه هذا جزية سموها ما شئتم فلما جر الصلح على ضعف زكاة المسلمين لا يؤخذ من صبيانهم و يؤخذ من نسائهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء ﴿ وجاز تقديمها لحول ولا كثر منه ولنصب لذي نصاب ﴾ والاصل في هذا ان المال النامي سبب لوجوب الزكاة والحول شرط الوجوب الاداء فاذا وجد السبب يصح الاداء مع انه لم يجب فاذا وجد النصاب يصح الاداء قبل الحول وكذا اذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلاً فيؤدي لاكثر من نصاب واحد حتى اذا ملك الاكثر بعد الاداء اجزاءه ما ادى من قبل اما اذا لم يملك نصاباً اصلاً لم يصح الاداء

﴿ باب زكاة المال ﴾

﴿ وهو للذهب عشرون مثقالاً وللفضة مائتا درهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل ﴾ اعلم ان هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطاً والدرهم اربعة عشر قيراطاً والقيراط خمس شعيرات ﴿ وفي معموله وتبره وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوماً بالانفع للفقير ربع عشر ﴾ اي ان كان التقويم بالدراهم انفع

(موجود)

لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وأفتوا بان يعيدوها دون الخراج فيما بينهم و بينه تعالى لانهم مصارف الخراج لانهم مقاتلة ومصرف الزكاة الفقير وما صرفوها اليه وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط وكذا ما دفع لكل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط ﴿ ولو عجل ذو نصاب لسنين ﴾ صح وقال مالك رحمه الله لا يصح ولنا ان السبب قد وجد وهو النصاب فقط والحول تاجيل في الاداء بعد اصل الوجوب كتأجيل الدين فم ﴿ او لنصب صح ﴾ وقال زفر رحمه الله لا يصح ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له هـ لكن شروط الاجزاء حدوث النصب في ذلك العام فان حدثت في عام اخر فلا بد لها من زكاة على حدة ح عن البحر لكن المعجل يقع عن السنين الآتية و يكون من المسئلة الاولى محمد امين

﴿ باب زكاة المال ﴾

﴿ يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام كتب الى معاذ رضي الله عنه خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالاً من ذهب نصف مثقال هـ والله اعلم به وفي الدارقطني انه عليه الصلاة والسلام امر معاذاً رضي الله عنه حين بعثه الى اليمن ان يأخذ من كل اربعين دينارا دينارا ومن كل مائتي درهم الحديث وهو معلول بعبد الله ابن شيب فم وفي الباب ايضاً كتاب ابن حزم عند النسائي وسننقله عند قول المصنف ثم في كل خمس بحسابه ع ﴿ ولو تبرا او حليا او آنية ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله في الحلي المباحة فقط ولنا العمومات نحو حديث علي عنه عليه الصلاة والسلام هاتوا صدقة الورقة من كل اربعين درهماً درهماً رواه اصحاب السنن الاربعة والخصوصات فم ذكرها فراجعه ع ورواية جابر عنه عليه الصلاة والسلام ليس في الحلي زكاة قال البيهقي باطل لا اصل له وانما يروى عن جابر من قوله فم وعم ولان السبب مال نام ودليل النماء

موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة ه قوله الخصوصات وفي الزيلعي روى حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما الى يوم القيامة بسوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال النووي اسناده حسن وقالت عائشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدي فتخات من ورِق فقال ما هذا ياعائشة فقلت صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله فقال اتؤدين زكاتهن قلت لا او ما شاء الله قال حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين انتهى كلام الزيلعي ع ﴿ثم في كل خمس بحسابه﴾ وقال الشافعي ومحمد وابو يوسف رحمهم الله ما زاد على المائتين فبحسابه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان في ايجاب الكسور حرجاً لتعذر الوقوف عليه وهو مدفوع ه م ولانه اوفق لقياس الزكاة لانها تدور بعفو ونصاب وحديث ابن حزم ذكره عبدالحق في احكامه ولم يعزه لاحد والموجود في كتاب ابن حزم عند النسائي وابن حبان والحاكم وغيرهم في الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين درهماً درهم وهذا وان كان عملاً بمفهوم المخالفة لكنا اخترناه دفعاً للحرج الذي ذكره المصنف ف م ﴿والمعتبر وزنهما اداء ووجوباً﴾ وقال زفر العبرة في الاداء للقيمة وعند محمد للانفع فلو ادى خمسة زيوفاً قيمتها اربعة جياد عن خمسة جياد جاز عندهما و يكره وقال زفر ومحمد لا يجوز حتى يؤدي الفضل ولو ادى من خلافه تعتبر القيمة اجماعاً لزفر ان العبرة للمالية ولا يلزم الربا اذ لا ربا بين المولى وعبده ومحمد احتاط في جانب الفقراء فاعتبر الانفع ولهما انه لا عبرة للجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها قوله لا ربا بين المولى وعبده قلنا عاملنا الله معاملة المكاتبين حتى استقرض منا بل معاملة الاحرار حتى اجاز تبرعاتنا واما اعتبار الوزن وجوباً فمجمع عليه فلا زكاة اجماعاً في ابريق فضة مثلاً وزنها مائة وقيمتها مائتان ى م قوله اي قول زفر ع ﴿وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل﴾ بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضى الله عنه واستقر الامر عليه ه والمثقال عشرون قيراطاً والقيراط خمس شعيرات ف م ﴿وغالب الورق ورق لا عكسه﴾ لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة بان يزيد على النصف اعتباراً للحقيقة لكن لا بد من نية التجارة في غالب الغش الا اذا كان يتخلص ما يبلغ نصاباً فلا حاجة الى القيمة ولا نية التجارة ه م قوله الا اذا كان الخ او كانت اثماناً رائجة و بلغت نصاباً من ادنى نقد تجب زكاته فتجب دروان لم ينو فيه التجاوة وفسر في البدائع الادنى بالتي تغلب عليها الفضة و ينبغي ان يفسر بالمساوي لان المختار هو الوجوب فيه قوله فلا حاجة الى القيمة

للفقير قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ﴿ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه﴾ اعلم ان الزكاة لا تجب في الكسور عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهماً زاد في الزكاة درهم وان زاد ثمانون درهماً زاد درهمان ولا شيء في الاقل ﴿وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر﴾ اي لو كان في اول الحول عشرون ديناراً ثم نقص في اثناء الحول ثم تم في آخر الحول يجب الزكاة ﴿ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة﴾ هذا عند ابي حنيفة واما عندنا فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء حتى اذا كان له عشرة دنانير وتسعون درهماً قيمتها عشرة

دنانير تجب عنده لا عندهما اما اذا كان له عشرة دنانير ومائة درهم يجوز باتفاقهم اما عندهما فللضم بالاجزاء واما عند ابي حنيفة فمائة درهم ان كان قيمته عشرة دنانير فظاهر وان كانت اكثر فكذلك لوجود نصاب الذهب من حيث القيمة فتجب الزكاة وان كانت اقل فيكون قيمة عشرة دنانير اكثر من قيمة مائة درهم ضروبة فتجب باعتبار وجود نصاب الفضة من من حيث القيمة

﴿باب العاشر﴾

﴿هو من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقه التجار وصدق مع اليمين ومن انكر منهم تمام الحول او الفراغ عن الدين او ادعى اداءه الى فقير في مصر في غير السوائم﴾ حتى اذا ادعى الاداء الى فقير في مصر في السوائم لا يصدق اذ ليس في السوائم الاداء الى الفقير بل ياخذ منه السلطان ويصرفه الى مصرفه ﴿او عاشر آخر وجد في السنة﴾ اي اذا ادعى اداءه الى عاشر آخر والحال ان عاشرا آخر موجود في هذه السنة ﴿بلا اخراج البراءة﴾ اي بلا شرط ان تخرج البراءة من الاخر بل يصدق مع اليمين﴾ لا إن ادعى اداءه في السوائم وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي

الخ اي في التي كانت يتخلص اما يبقى من الغش فلا بد فيه من النية والقيمة امين م ﴿وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستنماء باعداد العبد فاعتبر بالمعد باعداد الشرع ه والحديث غريب وروى ابو داود كان عليه الصلاة والسلام يامرنا ان نخرج الصدقة من الذي يعد للبيع اه وسكت عليه ثم المنذري وهذا تحسين منهما وصرح ابن عبد البر بحسن اسناده ف م ﴿ونقصان النصاب في الحول لا يضر ان كمل في طرفيه﴾ لان اعتبار الكمال في الوسط يشق اما لا بد في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغناء وفي انتهاءه لوجوب الاداء ه م قوله يشق لانه يزيد و ينقص واعتبار الزيادة والنقص في كل ساعة يؤدي الى الحرج عيني وكان وجه الحرج انه لو انتفى الوجوب بسبب النقص لانتفى الحول لتلازم الحول والوجوب ثم بالكمال يستانف الوجوب والحول فمن كثرة الاستئنافات يلتبس عليه ان ابتداء الحول من اي وقت كان ع ﴿وتضم قيمة العروض الى الثمنين﴾ لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد ه فهو بخلق الله في النقدين و بجعل العبد في العروض ك م ﴿والذهب الى الفضة﴾ للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ﴿قيمة﴾ وعندهما اجزاء فمن له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعليه الزكاة عند ابي حنيفة خلافا لهما وله ان الضم للمجانسة وهو يتحقق بالقيمة لا بالصورة

﴿باب العاشر﴾

سمي عاشرا لدوران اسم العشر في متعلق اخذه لانه ياخذ العشر او نصفه او ربعه امين عن الفتح م ﴿هو من نصبه الامام لياخذ الصدقات من التجار﴾ و يحمي التجار من اللصوص لان الاخذ من الذمي لذلك وقوله الصدقات فيه تغليب لاسم العبادة على غيره ف م ﴿فمن قال لم يتم الحول او علي دين او اديت انا﴾ الى فقير في المصر﴾ او الى عاشر آخر وحلف﴾ لانه وان كان عبادة كالصلاة لكن تعلق به حق العبد وهو العاشر فهو يدعي شيئا لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول واما الصلاة فلا مكذب له فيها ف م ﴿صدق﴾ في الفصول الاربعة اما في الاول والثاني فلانه ينكر الوجوب فالقول له مع يمينه واما في الثالث فلان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية ه م قوله اليه اي الى المالك وقوله وولاية الاخذ اي للامام ف م واما في الرابع فلانه ادعى وضع الامانة موضعها هذا اذا كان في تلك السنة عاشرا آخر والا فلا يصدق لظهور كذبه بيقين ﴿الا في السوائم في دفعه بنفسه﴾ وقال الشافعي رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله ه قوله حق الاخذ قال تعالى خذ من اموالهم صدقة ك ﴿وفيما صدق المسلم صدق الذمي﴾ لان ما يؤخذ منه

ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى تلك الشرائط تحقيقاً للتضعيف ﻫ قوله الشرائط من الحول والنصاب والفراغ من الدين قوله للتضعيف لان تضعيف الشيء انما يكون ان لو كان المضعف على اوصاف المضعف عليه والا لزم ان يكون تبديلاً ك وفيه انه اي داع الى اعتباره تضعيفاً لم لا يكون ابتـداء وظيفة عند دخوله في الحماية وانما روعى ذلك في بني تغلب لوقوع الصلح عليه والمعنى الذي ذكروه من ان الذمي احوج الى الحماية لوفرة طمع اللصوص في أموالهم لا يقتضى التضعيف ف م * لا الحربي الا في ام ولده * لان الاخذ منـه بطريق الحماية وما في يده من المال محتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا باموميـة الولد لانها تبتني عليه فانعدمت صفـة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال ﻫ قوله بطريق الحماية لا بطريق الزكاة ليمنعها الدين او عدم الحول ف م * واخذ منـا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر * هكذا امر عمر رضى الله عنه سعاته ﻫ رواه عبد الرزاق بنايه وقول المصنف ومن الحربي العشر اي ان لم يعـلم قدر ما يأخذون منا لقول عمر رضى الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم ياخذون منا ربع عشر اونصفه نأخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ الكل لانه غدر ﻫ قوله لقول عمر رضى الله عنه غريب وقوله فان اعياكم اي عجزتم عن معرفة قدر ما ياخذون منكم بنايه * بشرط نصاب * لان القليل لم يزل عفواً ولانه لا يحتاج الى الحماية ﻫ لان قاطع الطريق لا يقطعها الا اذا راى مالاً عظيماً ع * واخذهم منا * فان كانوا لا ياخذون منا اصلاً لا ناخذ ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق * ولم يثن في حول بلا عود * لان الاخذ في كل مرة استئصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام حولاً والاخذ بعده لا يستاصل المال ﻫ قوله وحق الاخذ لحفظه ولاحفظ مع الاستئصال ع * وعشر الخمر لا الخنزير * وقال الشـافعي رحمه الله تعالى لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر رحمه الله يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف رحمه الله يعشرهما اذا مرّ بهما جملة كانه جعل الخنزير تابعاً للخمر فان مر بكل واحد على انفراده عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في القيميات لها حكم العين والخنزير منها وليس هذا الحكم للمثليات والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره * وما في بيته * لانه لم يدخل تحت الحماية * والبضاعة * لعدم الاذن باداء زكاته * ومال المضاربة * لانه ليس بمالك ولا نائب في اداء الزكاة الا اذا كان نصيبه من الربح يبلغ نصاباً فيجب عليه لانه مالك * وكسب الماذون * لانه لا ملك له كالمضارب * وثنى * ان مر على عاشر العدل * ان عشر الخوارج * لان التقصير جاء من قبله حيث مر عليهم

لا الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي * اي ان ادعى الحربي ان هذه الامة ام ولده يصدق ولا يأخذ منه شيئاً * واخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصاباً ولم يعلم قدر ما اخذ منا * اي لم يعلم قدر ما اخذ منا اهل الحرب اذا مر تاجرنا عليهم * وان علم اخذ مثله ان كان بعضاً لا كلاً ان اخذوه منا * اي ان علم قدر ما اخذ منا اهل الحرب فعاشرنا ياخذ من الحربي مثل ذلك ان كان بعضاً حتى انهم لو اخذوا كل اموالنا فعاشرنا لا ياخذ كل اموال الحربي المار * ولا من قليله وان اقر بباقي النصاب في بيته * القليل ما لا يبلغ النصاب * ولا ناخذ شيئاً منه ان لم ياخذوا شيئاً منا * الضمير في لم ياخذوا راجع الى اهل الحرب وان لم يذكر هذا اللفظ * ولو عشر ثم مر قبل الحول ان جاء من داره ومر عشر ثانياً والا فلا * اي ان اخذ الحربي العشر ثم مر قبل الحول ان كان في المرة الثانية جاء من داره عشر ثانياً وان كان راجعاً من دارنا الى داره لا يؤخذ منه شيء * وعشر خمر ذمي لا خنزيره مر بهما او باحدهما * هذا عند ابي حنيفه واما عند الشافعي لا يعشرهما وعند زفر يعشرهما وعند ابي يوسف ان مر بهما يعشرهما فجعل الخنزير تبعاً للخمر وان مر بالخمر منفرداً يعشرها وان مرّ بالخنزير منفرداً لا والفرق عندنا ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كأخذه والخمر من ذوات الامثال فاخذ القيمة لا يكون كاخذ العين * ولا بضاعة ومضاربة * اي ان مر المضارب بمال المضاربة لا يؤخذ منه شيء * وكسب مأذون الا غير مديون معه مولاه * اي ان مرّ غير مأذون فان كان مديوناً

لا يؤخذ منه شيء وان لم يكن مديونًا فكسبه ملك لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ الزكاة منه وان لم يكن المولى معه لا يؤخذ

﴿ باب الركاز ﴾

الركاز هو المال المركوز في الارض مخلوقًا كان او موضوعًا والمعدن ما كان مخلوقًا والكنز ما كان موضوعًا ﴿ هو معدن ذهب ونحوه وجد في ارض خراج وعشر خُمِسَ و باقيه للواجد ان لم تملك ارضه والا فلمالكها فلا شيء فيه ان وجد في داره وفي ارضه روايتان ولا في لؤلؤ وعنبر وفير وزج وجد في جبل وكنز فيه سمة الاسلام كاللقطة وما فيه سمة الكفر خمس و باقيه للواجد ان لم تملك ارضه والا فللمختط له اي المالك اول الفتح وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده ﴾ اي ان دخل تاجرنا دار الحرب بامان فوجد في صحراها ركازًا فهو له كله وان وجد في دار منها رُدَّ الى مالكها وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس و باقيه له

﴿ باب الركاز ﴾

اعلم ان المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه ثم اشتهر في نفس الاجزاء المستقرة المركبة في الارض يوم خلقت الارض والكنز هو المثبت فيها بفعل الانسان والركاز يعمهما فكان حقيقة فيهما مشتركًا معنويًا ف م والركزة واحدة الركاز وهو ما ركزه الله تعالى في المعادن اي احدثه كالركيزة ودفين اهل الجاهلية قاموس ﴿ خُمِسَ معدن نقد ونحو حديد ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الستة والركاز يعم الكنز والمعدن كما حققناه وعطف جملة الركاز على جملة المعدن لا يفيد عدم ارادة المعدن من الركاز لاختلاف حكم الجملتين اذ حكم الاولى ان اهلاك المعدن للاجير الحافر غير مضمون لا انه لا شيء فيه نفسه لانه خلاف المتفق عليه اذ لا خلاف في نفس الوجوب وانما الخلاف في كمية الواجب فالحاصل انه اثبت له حكمًا خاصًا بالمعدن ثم اثبت له حكمًا اخر مع غيره ف م والباقي للواجد لان للغانمين يدًا حكمية لثبوتها على الظاهر وللواجد يدًا حقيقية فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الباقي هـ م قوله على الظاهر واليد على الظاهر يد على الباطن حكمًا ف وقال الشافعي رحمه الله لا يخمس لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبًا او فضة فيجب فيه زكاة ولا يشترط الحول في قول له لانه نماء كله والحول للتنمية هـ وقد سمعت مالنا في هذا الفصل ع ﴿ في ارض خراج او عشر ﴾ وكذا في المفازة فذكرهما ليس للاحتراز بل للتصريح بان وظيفتهما المستمرة لا تمنع الاخذ عما يوجد فيهما ف م او المراد ما يكون وظيفتهما الخراج او العشر امين اي في الحال او بعد الاحياء فكانه احترز به عن مفازة دار الحرب ع ﴿ لا في داره ﴾ وقالا فيه الخمس وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها ﴿ وارضه ﴾ وفيه روايتان عن ابي حنيفة وجه رواية المتن انه من اجزاء الارض ولا خمس في سائر الاجزاء فكذا في هذا ى م ﴿ وكنز ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام في الركاز الخمس واسم الركاز يطلق على الكنز لمعنى الركز وهو الاثبات ﴿ والباقي للمختط له ﴾ وهو الذي ملّكه الامام هذه البقعة اول الفتح وقال ابو يوسف رحمه الله هو للواجد ولهما انه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري ﴿ والزيبق ﴾ خلافًا لابي يوسف رحمه الله ولهما انه يستخرج من عينه بالعلاج وينطبع مع غيره فكان كالفضة لانها لا تنطبع حتى يخالطها شي ف م ﴿ لا ركاز دار حرب ﴾ لانه بمنزلة المتلصص غير مجاهر ﴿ وفيروزج ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لا خمس في الحجر هـ غريب بهذا اللفظ واخرج ابن عدى مرفوعًا من طريقين ضعيفين لا زكاة في حجر ف م ﴿ ولؤلؤ وعنبر ﴾ وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر

خمس ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه القهر فالماخوذ منه ليس بغنيمة ولو نقدين والمروى عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول

﴿ باب العشر ﴾

﴿ يجب في عسل ارض العشر ﴾ اي في ارض غير خراجية ولو غير عشرية كجبل ومفازة در وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لانه متولد من حيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا ما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ه م والحديث رواه ابن ماجه وأحمد وابو داود وابو يعلي وقال البيهقي هذا الحديث منقطع وقال البخاري مرسل ف م ﴿ ومسقي سماء وسيح بلا شرط نصاب وبقاء ﴾ وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية تبلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعاً بصاع النبي صلى الله عليه وسلم ه م هو اربعة امناء فوله قوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل ه م والحديث في الصحيحين معناه ف م ﴿ الا الحطب والقصب والحشيش ﴾ لانها لا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر ﴿ ونصفه في مسقى غرب ﴾ دلو عظيم يستقى بها بالبقر عيني م ﴿ ودالية ﴾ ناعورة عيني لكثرة المؤنة ﴿ ولا ترفع المؤن ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها ه اذ لو رفعت لم يتحقق التفاوت ف م لان مسقى السماء اذا خرج منه عشرون قفيزا مثلاً ففيه قفيزان فلو فرضنا ان الخارج من مسقى الغرب اربعون قفيزاً ومؤنته كانت عشرين قفيزاً فبعد رفع المؤنة يبقى عشرون قفيزاً فلو اوجبنا قفيزين في الباقي لم يظهر التفاوت بين الخارجين والحال انه ثابت شرعاً عنايه م قوله حكم فروى البخاري مرفوعاً فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر وروى مسلم مرفوعاً فيما سقت الانهار والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر ف م وقوله عثريا الذي يشرب بعروقه من غير سقي بان يغرس في ارض يكون الماء قريباً من وجهها فيصل اليه عروق الشجر فيستغنى عن السقي ش ﴿ وضعفه في ارض عشرية لتغلبي ﴾ ولو صبياً او امرأة عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم ﴿ وان اسلم او ابتاعها منه مسلم ﴾ وقالا يعود الى عشر واحد في الفصلين وله ان التضعيف صار وظيفة فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج ﴿ او ذمي ﴾ عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر ﴿ وخراج ان اشترى ذمي ارضاً عشرية من مسلم ﴾ قال ابو يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفاً وتصرف مصارف الخراج وعند محمد هي عشرية على حالها وله ان الخراج اليق بحال الكافر ﴿ وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البائع للفساد ﴾ اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع فكأنه اشتراها من مسلم واما الثاني فلأنه بالرد بالفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء

﴿ باب العشر ﴾

﴿ في عسل ارض عشرية او جبل وثمره وما خرج من الارض وان لم يبلغ خمسة اوسق ولم يبق سنة وسقاء سيح او مطر عُشْرٌ ﴾ عشر مبتداء وقوله في عسل ارض خبره وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما وعند الشافعي ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال وايضاً ليس عندهم في الخضروات صدقة ولا فيما لم يبق سنة صدقة واعلم ان عند ابي حنيفة يجب في الخضروات صدقة يؤديها المالك الى الفقراء لانه يأخذها السلطان هكذا في الاسرار للقاضي الامام ابو زيد الدبوسي ﴿ الا في نحو حطب ﴾ كالقصب والحشيش ﴿ وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع ﴾ اي يجب الوظيفة وهي عشر الكل لانه يرفع مؤن الزرع كاجر الحصاد ونحوه ثم يعطي وظيفته وهي عشر الباقي او نصفه ﴿ وخمس تغلبي له ارض عشرية رجله وطفله وانثاه سواء وان اسلموا او اشتراها ذمي او مسلم ﴾ اعلم ان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعف ذلك من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فيؤخذ عشر واحد ﴿ واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع ﴾ اي اخذها من ذمي شفعة او اشترى الذمي

من المسلم العشرية ثم ردت على المسلم لفساد البيع عادت عشرية كما كانت ﴿وفي دار جعلت بستاناً خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه﴾ أي بماء الخراج ﴿وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء والبئر والعين عشري وماء الانهار حفرها الاعاجم خراجي﴾ كنهر يزدجرد ونحوه وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند ابي يوسف وعشري عند محمد ﴿ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشر وفي ارض خراج وفي حريمها الصالح للزاعية خراج لا فيها﴾ اي اذا كان حريم العين صالحاً للزراعة يجب فيها الخراج لا في العين

﴿باب المصارف﴾

﴿منهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وعامل الصدقة فيعطى بقدر عمله والمكاتب فيعان في فك رقبته ومديون لايملك نصاباً فاضلاً عن دينه وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل وهو من له مال لا معه وللمزكى صرفها الى كلهم والى بعضهم﴾ احتراز عن قول الشافعي اذ عنده لا بدّ ان يصرف الى جميع الاصناف فيعطى من كل صنف ثلاثة لان اقل الجمع ثلاثة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فهنا لا يراد العهد ولا الاستغراق

لانه واجب الرد ﴿وان جعل مسلم داره بستاناً فمؤنته تدور مع مائه﴾ فان كانت تسقي بماء العشر فعشرية او بماء الخراج فخراجية هـ م وليس هذا ابتداء الخراج على المسلم بل انتقل اليه بانتقال ما تقرر هو فيه وهو الماء لان المقاتلة هم الذين جوزوا هذا الماء فثبت حقهم فيه وحقهم الخراج ف م ثم الماء العشري ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية والماء الخراجي الانهار التى حفرها الاعاجم هـ كنهر يزد جرد ونهر الملك ف ولو لم يجعلها بستاناً وفيها نخل فلا شيء فيها ف م ﴿بخلاف الذمي﴾ اذا جعل داره بستاناً لان فيه الخراج ولو سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر عليه لان فيه معنى القربة ﴿وداره حر﴾ لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفواً هـ هكذا مأثور في القصص والآثار من غير سند وحكي اجماع الصحابة عليه ف م ﴿كعين قير﴾ هو الزفت در لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء هـ ولا عشر فيها ولا خراج بحر ﴿ونفط﴾ وهو دهن يعلو الماء ف م ودر ﴿ولو في ارض خراج﴾ صالحة للزراعة لتعلق الخراج بالتمكن من الزراعة ﴿يجب الخراج﴾ اي في حريمها لا في نفس العين وقال بعض المشايخ يجب فيها وهو ظاهر الكنز كما في البحر امين م فالمراد بنفس العين موضع القير لما في الكفاية ثم يمسح موضع القير في رواية تبعاً وفي رواية لايمسح لانه لا يصلح للزراعة فلم يوجد التمكن اهـ ع

﴿باب المصرف﴾

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعزّ الاسلام وعليه انعقد الاجماع هـ في خلافة ابي بكر رضي الله عنه ف ﴿هو الفقير والمسكين وهو اسوأ حالاً من الفقير﴾ لانه من لا شيء له لآية او مسكيناً ذا متربة ك م بناء على انه صفة كاشفة والاكثر على خلافه ف ﴿والعامل﴾ يأخذ بقدر عمله لانه يستحقها بعمالته ي م ﴿والمكاتب﴾ هو المنقول هـ في تفسير وفي الرقاب ع اخرجه الطبري من كلام ابي موسى الاشعري رضي الله عنه واخرج عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن زيد بن اسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون ف م ﴿والمديون﴾ وهو الغارم ﴿ومنقطع الغزاة﴾ لانه المتفاهم عند الاطلاق هـ اي اطلاق في سبيل الله ع ﴿وابن السبيل﴾ من كان له مال في وطنه وهو في مكان آخر لا شيء له فيه هـ ولا يحل له الاخذ باكثر من حاجته ف ﴿فيدفع الى كلهم او الى صنف﴾ وقال الشافعي رحمه الله يصرف الى ثلاثة من كل صنف ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكاة حق الله تعالى ولعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم هـ قوله عن عمر رواه ابن ابى شيبة وقوله ابن عباس رواه الطبراني ف ﴿لا الى ذمي﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضى الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم هـ رواه الستة وهو مشهور

فيقيد به اطلاق الفقراء في الآية او هي عام خص منها الحربي بالاجماع فجاز تخصيصها بخبر الواحد ف م ﴿ وصح غيرها ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يصح وانما قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكاة ه والحديث رواه ابن ابي شيبة مرسلاً ف ﴿ و بناء مسجد وتكفين ميت ﴾ لانعدام التمليك وهو الركن ﴿ وقضاء دينه ﴾ خلافاً لمالك رحمه الله ولنا ان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما في الميت هقوله لا يقتضي التمليك منه اذا كان بغير إذن ذلك الغير اما اذا كان باذنه وهو فقير فيجوز عن الزكاة على انه تمليك منه والدائن يقبضه نيابة عنه ثم يصير قابضاً لنفسه ف م ﴿ وشراء قن بعتق ﴾ لان الاعتاق اسقاط الملك لا تمليك ﴿ واصله وان علا وفرعه وان وان سفل ﴾ لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتاتى التمليك على الكمال ﴿ وزوجته ﴾ للاشتراك في المنافع عادة ه قال تعالى ووجدك عائلاً فاغنى ه اي بمال خديجة رضي الله تعالى عنها ﴿ وزوجها ﴾ وقالا تدفع المراة الى زوجها لقوله عليه الصلاة والسلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رضي الله عنهما وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة ه قوله لقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين والنسائي وقوله سألته حين امر عليه الصلاة والسلام بالصدقة وقوله محمول على النافلة لانها هي التي كان عليه الصلاة والسلام يتحول بالموعظة والحث عليها ف م ﴿ وعبده ومكاتبه ومدبره وأم ولده ﴾ اذ كسب المملوك لسيده فانعدم التمليك وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ﴿ ومعتق البعض ﴾ خلافاً لهما وله انه كالمكاتب ﴿ وغني يملك نصاب ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يدفع الى غني الغزاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغني وكذا حديث معاذ على مارويناه ه م رواه في مسئلة منع الزكاة للذمي ونقلناه ثمة ع قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يرويه مرفوعاً واحسنها ما اخرجه ابو داود والنسائي ف م ﴿ وعبده ﴾ لان الملك واقع لمولاه ﴿ وطفله ﴾ لانه يعد غنياً بمال ابيه لا الكبير ﴿ وبني هاشم ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع بمنزلة التبرد بالماء ه قوله يا بني هاشم الخ غريب بهذا اللفظ ولفظ مسلم ان الصدقة لا ينبغي لآل محمد انما هي اوساخ الناس وقوله بخلاف التطوع وأثبت في شرح الكنز الخلاف في جواز التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة وهو الموافق للعمومات فلا تدفع اليهم الا على وجه الهبة مع الادب ف م وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ه لانهم نصروه عليه الصلاة والسلام جاهلية واسلاماً فاستحقوا هذه الكرامة لا غيرهم من بني هاشم ف م ﴿ ومواليهم ﴾ لما روى ان مولى

لانه ان اريد هذا فلا بد ان يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فلا يجوزان يحرم واحد وليس هذا في وسع احد على انه ان اريد جميع الصدقات لجميع هؤلاء لا يجب ان يعطى كل صدقة جميع الاصناف ولا ان يعطى ثلاثة من كل صنف فصار كقوله الصدقة للفقير والمسكين الى آخره ولا يراد ان الصدقة مقسومه على هؤلاء لانها ان قسمت على الاصناف فما اصاب الفقير لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوماً ايضاً بخلاف مالو قال ثلث مالي للفقراء والمساكين فعلم ان المراد بيان المصارف لا القسمة ﴿ لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق ﴾ لانه لا بد ان يملك احد المستحقين فلهذا قال في المختصر فيصرف الى الكل او البعض تمليكا ﴿ ولا الى من بينهما ولاد اوزوجية ﴾ اي لا يعطى اصله وان علا وفرعه وان سفل ولا يعطى الزوج زوجته ولا الزوجة لزوجها ﴿ ومملوكه ﴾ اي مملوك المزكى ﴿ وعبداً عتق بعضه وغني ومملوكه ﴾ اي مملوك الغني والمراد غير المكاتب اذ يجوزان يعطى الى مكاتب الغني ﴿ وطفله ﴾ اي طفل الرجل الغني ﴿ و بني هاشم ال علي وال عباس وجعفر وعقيل وحارث ابن عبد المطلب ومواليهم ﴾ اي

معتق هؤلاء ﴿ ولا الى ذمي ﴾ وجاز غيرها اليه ﴿ اي جاز ان يصرف الى الذمي صدقة غير الزكاة ﴿ دفع الى من ظنه انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناؤه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافاً لابي يوسف وحبب دفع ما يغنيه عن السؤال ليوم وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون ونقلها الى بلد اخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده ﴾

﴿ باب صدقة الفطر ﴾

﴿ هي من بر او دقيقه او سويقه او زبيب نصف صاع ومن تمر او شعير صاع مما يسع فيه ثمانية ارطال من مج او عدس ﴾ الصاع كيل يسع فيه ثمانية ارطال فقدر ثمانية ارطال من المج وهو الماش او من العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظماً وصغراً وتخلخلاً واكتنازاً بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها كثير غاية الكثرة واني قد وزنت الماش والحنطة الجيدة المكتنزة والشعير وجعلتها في المكيال فالماش اثقل من الحنطة والحنطة من الشعير فالمكيال الذي يملأ بثمانية ارطال من المج يملأ باقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة المكتنزة فالاحوط ان يقدر الصاع بثمانية ارطال من الحنطة لانه ان قدر بالحنطة المكتنزة فكما يجعل فيه ثمانية ارطال من مثل ذلك الحنطة يجعل بها وان كان يملأ باقل من ذلك اذا كان الحنطة المتخلخلة لكن ان قدر بالمج يكون اصغر من الاول ولا يسع فيه ثمانية ارطال من انواع الحنطة فيكون الاول احوط ثم اعلم ان هذا الصاع هو الصاع العراقي واما الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث رطل فالواجب عند الشافعي من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع من العراق وهو منوان على ان المن اربعون استاراً والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالاً ﴿ ومنوان براً جاز خلافاً لمحمد ﴾ فان عنده لا بد ان يقدر بالكيل ﴿ واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعند ابي يوسف اداء الدراهم احب ويجب على حر مسلم له نصاب الزكاة وان لم ينم ﴾ قد ذكرنا في اول كتاب الزكاة ان النماء بالحول مع الثمنية او السوم او نية التجارة فمن كان له نصاب الزكاة اي نصاب فاضل من حاجته الاصلية فان كان من احد الثمنين او السوايم او مال التجارة يجب عليه الصدقة وان لم يحل عليه الحول وان

(وكذا)

رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله اتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا ه ولفظ ابي داود والترمذي والنسائي فسأله فقال مولى القوم منهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال الترمذي حديث حسن صحيح ف م ﴿ ولو دفع بتحر فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح ﴾ وقال ابو يوسف عليه الاعادة ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه الصلاة والسلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبني الامر فيها على ما يقع عنده كما في اشتباه القبلة وهذا اذا تحرى واكبر رأيه انه مصرف أمّا اذا شك ولم يتحر او تحرى واكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزئه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ه م الحديث اخرجه البخاري وهذا وان كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة نفلاً لكن عموم لفظة ما في ما نويت يفيد المطلوب قوله علم تبين ف م ﴿ ولو عبده او مكاتبه لا ﴾ لعدم التمليك ﴿ وكره الاغناء ﴾ وقال زفر لا يجوز لان الغناء قارن الاداء فصار الاداء الى الغني ولنا ان الغناء حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغناء منه كمن يصلي وبقربه نجاسة ﴿ وندب عن السؤال ﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن السؤال ولان السؤال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع فيه ى ﴿ وكره نقلها الى بلد اخر ﴾ لما رويناه من حديث معاذ وفيه رعاية حق الجوار ه رواه عند قوله ولا الى ذمي ع وهو قوله صلى الله عليه وسلم ردها الخ ف ﴿ لغير قريب واحوج ﴾ لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ﴿ ولا يسأل من له قوت يوم ﴾ اي لا يحل له السؤال لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه رواه ابو داود واحمد ى

﴿ باب صدقة الفطر ﴾

﴿ يجب ﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم في خطبة ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعاً من شعير ه رواه ابو داود في سننه والدار قطني وعبد الرزاق في مسنده وهي من طرقها الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق ف ﴿ على حر ﴾ شرط الحرية ليتحقق التمليك ﴿ مسلم ﴾ شرط الاسلام ليقع قربة ﴿ ذي نصاب ﴾ وقال الشافعي تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غني ه رواه احمد

وكذا البخاري في كتاب الوصايا تعليقاً ولفظ ظهر مقحم ف م ﴿ فاضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده ﴾ لان هذه الاشياء مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ﴿ عن نفسه ﴾ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى هـ رواه البخاري ومسلم ف ﴿ وطفله الفقير ﴾ فان كان للطفل مال يؤدي من مال الطفل عندهما خلافاً لمحمد هـ م فانه قال تجب على الاب الغني صدقة ولده الصغير الغني ك م ﴿ وعبيده للخدمة ﴾ ولو كان العبد كافراً لاطلاق ما روينا ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب عنده على العبد هـ م و يتحمله السيد قلنا ان غرض التكاليف هو ابتلاء المكلف بصرف منفعته الى ما لكه تعالى ليظهر طاعته من عصيانه فلو فرض ان شخصاً وجب عليه شيء بحيث لزم شخصاً آخر صرفه الى مالكه تعالى لخلا تكليف الشخص الاول عن غرضه ثم لو لم يكن في المقام الا هذا الدليل العقلي لاوجب حمل كلمة على الواردة في نحو على كل حر وعبد على معنى عن كقوله

اذا رضيت عليّ بنو قشير * لعمر الله اعجبني رضاها

فما ظنك اذا ورد في بعض الروايات بالسند الصحيح بلفظة عن ف م قوله ما روينا ونقلته في اول الباب مع تخريجه ع وما وقع في حديث صحيح من قوله من المسلمين لا يعارضه لما عرف من عدم حمل المطلق على المقيد في الاسباب اذ لا تزاحم في الاسباب ف م ﴿ ومدبره وام ولده ﴾ لان السبب رأس يمونه و يلي عليه لما روى الدارقطني انه عليه الصلاة والسلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن يمونون وهؤلاء بهذه الصفة على الكمال ي ولانها تضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقتها ولذا تتعدد بتعدد الرؤس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه و يلي عليه فيلحق به من هو في معناه كاولاده الصغار ومماليكه هـ قوله لان السبب المفيد لهذه السببية لفظة عن فيه قوله عليه الصلاة والسلام عن كل حر قوله وهي امارة السببية تمامه موقوف على كون هذا التركيب مسموعاً من الشارع لان السببية لا تثبت الا بوضعه او من اهل الاجماع قوله فيلحق بيان لحكمة نص وارد فيهم والا فلا حاجة اليه لورود النص فيهم مقصوداً ف م ﴿ لا عن زوجته ﴾ لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة ﴿ وولده الكبير ومكاتبه ﴾ لعدم الولاية فيهما ﴿ وعبد او عبيد لهما ﴾ وقالا على كل منهما ما يخصه من الرأس لا الاشقاص هـ ولابي حنيفة ان المؤنة قاصرة لان على كل منهما بعض المؤنة وكذا الولاية ف م ﴿ و يتوقف لو مبيعاً بخيار ﴾ لهما او لاحدهما ى كائن عند طلوع الفجر وقال زفر رحمه الله على من له الخيار وقال الشافعي رحمه الله لمن له الملك ولابي حنيفة ان وجوبها مبني على الملك والملك موقوف هـ قوله لمن له الملك كانه يعني الملك في مدة الخيار ع ﴿ نصف صاع من

كان من غير هذه الاموال كدار لا يكون للسكنى ولا للتجارة وقيمتها يبلغ النصاب يجب بها صدقة الفطر مع انه لا يجب بها الزكاة ﴿ و به تحرم الصدقة ﴾ فهذا النصاب نصاب حرمان الزكاة ولا يشترط فيه النماء بخلاف نصاب وجوب الزكاة ﴿ لنفسه وطفله فقيراً وخادمه ملكاً ولو مدبراً او ام ولد او كافراً لا لزوجته وولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومكاتبه وعبده للتجارة وعبد له ابق الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما ﴾ هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيجب عليهما ﴿ ولو بيع بخيار احدهما فعلى

بر او دقيقة او سويقه ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يجب من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا ه في اول الباب ع وهو مذهب جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وفيهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعاً ه قوله كنا نخرج قال كنا نخرج اذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطرة من كل صغير وكبير حر او مملوك صاعاً من طعام او صاعا من اقط او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من زبيب فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية رضي الله عنه حاجا او معتمراً فكلم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس ان قال اني ارى ان مُدَّينِ من بر الشام يعدل صاعاً من تمر فاخذ الناس بذلك قال ابو سعيد اما انا فلا ازل اخرجه كما كنت اخرجه رواه الستة مطولاً ومختصراً وجه الاستدلال بلفظ طعام المذكور فيه لانه عند الاطلاق يتبادر منه الى البر وايضاً عطف الشعير وغيره عليه قلنا الناس في منا ظرة معاوية كانوا صحابة والتابعين فله كان عند احدهم عنه عليه الصلاة والسلام تقدير الحنطة بصاع لم يسكت ولم يعوّل على رأيه احد اذ لا رأي مع النص وروى البخاري عن ابي سعيد نفسه كنا نخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام قال ابو سعيد كان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو كان البر من طعامهم لبادر الى ذكره قبل الكل اذ فيه صريح مستنده في خلاف معاوية وعلى هذا التصريح يلزم كون المراد بالطعام في حديثه الاول هو الاعم وان العطف من عطف الخاص على العام وكون المراد بقوله فلا ازال اخرجه الخ انا كنا نخرجه مما ذكرته صاعاً حتى كثر البر فانا نخرج منه ايضاً ذلك القدر ف م ﴿ او زبيب ﴾ وقالا الزبيب كالشعير لتقاربه به التمر في المقصود وله انه يتقارب البر في المعنى لان كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه ويلقي من التمر النواة ومن الشعير النخالة ه م قوله في المقصود وهو التفكه والاستحلاء ف ﴿ او صاع تمر او شعير ﴾ لما مر في الحديث ع ﴿ وهو ثمانية ارطال ﴾ بالعراقي والرطل مائة وثلاثون درهماً و يعتبر وزن ذلك بما لا يختلف كيله ووزنه كالماش والعدس ف م وقال ابو يوسف رحمه الله خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام يتوضأ بالمد رطلين و يغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي ه قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الله اعلم به غير ان ابن حبان روى عن ابي هريرة قيل يا رسول الله صاعنا اصغر الصيعان ومدنا اكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا و بارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركتين ثم قال ابن حبان وفي تركه عليه الصلاة والسلام انكار كونه اصغر الصيعان بيان ان صاع المدينة كان كذلك اه ولا يخفى ان هذا ليس من مواضع السكوت فيها حجة(١) تعليل للمنع ع لانه في حكم شرعي حتى يلزم رده ان كان خطأ قوله

(١) تعليل للمنع ع

(بالصاع)

من يصير له بطلوع فجر الفطر فيجب لمن اسلم او ولد قبله ﴾ اي قبل الطلوع وهذا عندنا واما عند الشافعي فيجب بغروب الشمس فمن اسلم في الليلة او ولد فيها لا يجب عليه عنده ﴿ لا لمن

مات في ليلته ﴾ خلافاً للشافعي فانه يجب

بالصاع ثمانية ارطال هكذا وقع مفسراً عن انس وعائشة في طرق ثلاث رواها الدارقطني وضعفها وقوله وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه اخرجه ابن ابي شيبة ف م ﴿ صبح يوم الفطر ﴾ هذا شرط الوجوب والسبب الرأس ك م وقال الشافعي رحمه الله يتعلق الوجوب بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان ولنا ان الاضافة للاختصاص واختصاص الفطر باليوم دون الليل ه اي جعل الفطر الغير المعتاد وهو فطر النهار شرطاً اولى من جعل الفطر المعتاد وهو فطر الليل كذلك ولذا لا يجب في فطر سائر الليالي وقد يفرق بان الفطر الاخير متمم صوم الشهر ووجوبها انما كان طهرة للصائم عما عساه كان واقعاً في صومه ف م ﴿ فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب وصح لو قدم ﴾ لتقرر سببه فصار كتقديم الزكاة ﴿ او اخر ﴾ لان وجه القربة فيها معقول فلا يقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية ه لانها اراقة دم لا يعقل فيها معنى القربة ع

﴿ كتاب الصوم ﴾

﴿ هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب ﴾ بنص الكتاب ه وهو قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل ع ﴿ بنية ﴾ لتمييز العبادة عن العادة ي م ﴿ من اهله ﴾ خرج الكافر والحائض ي م ﴿ وصح صوم رمضان وهو فرض ﴾ لنص كتب عليكم الصيام * وللاجماع ﴿ والنذر المعين وهو واجب ﴾ لنص وليوفوا نذورهم * ولم يفد الفرضية لانه خص منه النذر بالمعصية وما ليس من جنسه العبادة كعيادة المريض ف م ﴿ والنفل بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا تجزيه النية بعد الصبح لقوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزئ عنده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال ألا من اكل فلا يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة او معناه لم ينو انه صوم من الليل ولانه صوم يوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنسية الوجود بخلاف الصلاة لانها اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائها بخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل و بخلاف ما بعد الزوال لعدم الاقتران بالاكثر ه م قوله لقوله عليه الصلاة والسلام رواه اصحاب السنن الاربعة واختلفوا في رفعه ووقفه وفي لفظه لا صيام لمن لم ينو يجمع بالتشديد والتحقيق يبيت لم يفترضه من الليل

عليه لادراك وقت الغروب ﴿ او اسلم او ولد بعده ﴾ اي بعد طلوع الفجر فانه لا يجب عليهما اجماعاً اما عندنا فلانه لم يدرك وقت الطلوع واما عنده فلانه لم يدرك وقت الغروب ﴿ وان قدمته جاز بلا فصل بين مدة ومدة وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط ﴾

﴿ كتاب الصوم ﴾

﴿ الصوم هو ترك الاكل والشرب والوطء من الصبح الى المغرب مع النية وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب وغيرهما نفل ﴾ ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقيل في الحواشي ان قوله وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض وهو النذر بالمعصية والطهارة وعيادة المريض وصلاة الجنازة فلا يكون قطعياً فيكون واجباً اقول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنياً وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضاً وكذا صوم الكفارات لان ثبوته بنص قطعي مؤيد بالاجماع فقول صاحب الهداية ان المنذور واجب يمكن انه اراد بالواجب الفرض كما قال في افتتاح كتاب الصوم الصوم ضربان واجب ونفل ويمكن ان يقال ان الصوم المنذور والكفارة وان كان فرضاً بسبب الاجماع انما اطلق عليه لفظ الواجب لان سند الاجماع ظني من المصنف ﴿ و يصح صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها في الاصح ﴾ اعلم ان النهار

الشرعى من الصبح الى المغرب فالمراد بالضحوة الكبرى منتصفه فح لا بدان تكون النية موجودة في اكثرالنهار ويشترط ان يكون قبل الضحوة الكبرى وفي الجامع الصغير بنية قبل نصف النهار اي قبل نصف نهار الشرعى وفي مختصر القدوري الى الزوال والاول اصح ﴿ و بنية مطلقة او بنية نفل واداء رمضان بنية واجب اخر الا في مرض او سفر بل عما نوى والنذر المعين عن واجب آخر نواه ﴾ اي اداء رمضان يصح بنية عن واجب اخر الا في السفر او المرض فانه يقع عن ذلك الواجب واذانذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وعبارة المختصر هكذا و يصح اداء رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعى و بنية نفل و بنية مطلقة و واجب آخر الا في سفر او مرض وكذا النفل والنذر المعين الا في الاخير اي حكم النفل والنذر المعين حكم اداء رمضان الا في الاخير وهو الواجب الاخر ﴿ والنفل بنيته و بنية مطلقة قبل الزوال لا بعده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت والتعيين ﴾ المراد بالتبييت ان ينوي من الليل ﴿ وان غم ليلة الشك ﴾ أي ليلة الثلاثين من شعبان ﴿ لا يصام الا نفلاً ولو صامه لواجب اخر كره و يقع عنه في الاصح ﴾ اي يقع عن الواجب الاخر في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهى

قوله عليه الصلاة والسلام مستغرب والله اعلم به بل المعروف انه شهد عنده برؤية الهلال فامر ان ينادي في الناس ان يصوموا غدا رواه الدارقطني واستدل الطحاوي بما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام امر رجلاً ان اذن في الناس ان من اكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء وفيه دليل على انه امر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من اكل بامساك بقية اليوم الا في يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضاء رمضان فعلم ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلاً يجزيه بنية نهار فثبت ان الافتراض يلزمه عدم الحكم بفساد الجزء الاول من النهار العاري من النية و يعتبر موقوفا من الشارع حتي يظهر الحال قوله نفي الفضيلة كما في امثاله نحو لا وضوء لمن لم يسم ف م ولا صلاة لجار المسجد الا في المسجد واذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة قوله لم ينو انه الخ بل نوى انه صائم من الآن نافيا لما مضى من اليوم او ساكتا عنه قوله ولانه اي ولان صوم كل يوم من ايام رمضان صوم يوم اي وظيفة ذلك اليوم قوله على النية اي نية صوم ذلك اليوم قوله على صوم ذلك اليوم لا على صوم القضاء ع ﴿ و بمطلق النية ونية النفل ﴾ وقال الشافعى رحمه الله في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان ولنا ان الفرض متعين فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف هم وانما لغت لانها تغيير للمشروع في الوقت كمن سلم للتحليل وعليه سجدة السهو ﴿ وما بقي لم يجز الا بنية معينة مبينة ﴾ لانه غير متعين فلا بد من التعيين ابتداء ﴿ و يثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلاثين ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ه والحديث في الصحيحين ف ﴿ ولا يصام يوم الشك ﴾ لصورة النهي وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين ك في الكتب الستة اي هذا النهي وان حمل جمعا بين الاحاديث على التقدم على رمضان بصوم رمضان لانه اداء قبل اوانه لكن صورته اللفظية قائمة والورع ان لا ينزل بساحتها اصلاً وهذا يفيد كراهة التنزيه ف م قال جمعا بين الاحاديث فقد اخرج الشيخان وابوداود انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت من رمضان فصم يومين والمراد هنا بسرر شعبان اخره ذكره الهروي والخطابي عن الاوزاعي عيني على البخاري في كتاب الصوم في باب لا يتقدمن رمضان بصوم يوم الخ ع قال بصوم رمضان اي على زعم الصائم والا فحقيقة التقدم لا يتصور بنايه م ﴿ الا تطوعا ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يكره ابتداء ه بان لم يوافق ما اعتاد صيامه ش ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا ه لم يعرف قيل لا اصل له وسيأتي لاباحة الصوم ثبوت بوجه اخر ف م ذكره في الهداية حاصله ان الصوم

عنه فلا يتادى به الواجب كاملا ﴿ ان لم يظهر رمضانيته والا فعنه ﴾ اي عن رمضان فان صوم رمضان يتأدى بنية واجب اخر ﴿ والنفل فيه احب اجماعاً ان وافق صوماً يعتاده والا يصوم الخواص ﴾ كالمفتي والقاضي ﴿ و يفطر غيرهم بعد الزوال ولا صوم لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فلا وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فعن واجب اخر والا فعن نفل ﴾ اي نوى ان كان الغد من رمضان فانا صايم عنه والا فعن نفل ﴿ فان ظهر رمضانيته كان عنه ﴾ لوجود مطلق النية ﴿ والا فنفل فيهما ﴾ اي فيما قال والا فعن واجب اخر وفيما قال والا فعن نفل اما في الصورة الاولى فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل وفي الثانية لوجود مطلق النية ايضاً ﴿ ومن راى هلال رمضان او فطر وحده يصوم وان رد قوله وان افطر قضى ﴾ ذكر القضاء فقط بيان انه لا كفارة عليه خلافاً للشافعي ﴿ وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع غيم خبر فرد بشرط انه عدل ولو قنا او امرأة او محدوداً في قذف تائباً وشرط للفطر رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لا الدعوى و بلا غيم شرط جمع عظيم فيهما ﴾ اي الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم و يحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب ﴿ و بعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر و بقول عدل لا ﴾ اي اذا شهد واحد عدل بهلال رمضان وفي السماء علة وصاموا ثلاثين لا يحل الفطر لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافاً لمحمد فان الفطر يثبت عنده بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً ﴿ والاضحى كالفطر ﴾ اي في الاحكام المذكورة

تطوعاً افضل بالاجماع ان وافق عادته وكذا اذا صام ثلاثة ايام فصاعداً من اخر الشهر وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازاً عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه احتياطاً و يفتي العامة بالتلوم الى الزوال ثم بالافطار نفياً للتهمة اه اي تهمة انه لو افتى بالنفل يقع عندهم انه افتى على خلاف ما نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لشهرة حديث العصيان بين العوام فـم او انه لما جاز النفل يجوز الفرض بالاولى ك فالتفصيل المذكور مع تعليل بعض وجوهه بالاجماع و بالاثر يفيد اباحة من حيث هو ع ﴿ ومن رأى هلال رمضان او الفطر ورد ﴾ قوله صام ﴾ وفي الهداية ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطاً اه وفي البخاري مرفوعاً صوموا لرؤيته وافطروا اه وفي الزيلعي قال صلى الله عليه وسلم صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وروى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون اه م وكانهم راوا حديث الرؤية وحديث موافقة الناس معارضين فحكموا الاحتياط جمعاً بينهما فعملوا بحديث الرؤية في رمضان للاحتياط في ايجاب الصوم وبحديث الموافقة في هلال الفطر لذلك وفي باب سجود التلاوة من فتح القدير ما ملخصه الاصل ان العبادة اذا دارت بين دليلي الثبوت والسقوط ثبتت لانا خلقنا لها والعقوبة اذا دارت بينهما سقطت لانها تندرئ اه ع ﴿ وان افطر قضى فقط ﴾ لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورثث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات لانها لا تجب على المخطئ بخلاف سائر الكفارات فانها تجب على المخطئ والمعذور فعلم انها ملحقة بالعقوبات وهي تندرئ بالشبهات لـم ﴿ وقبل بعلة ﴾ كغيم وغبار ﴿ خبر عدل ﴾ لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي عدلاً كان او غير عدل ان يكون مستوراً ﴿ ولو قنا او انثى لرمضان ﴾ لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولذا لا يشترط لفظ الشهادة ﴿ وحرين او حر وحرتين للفطر ﴾ لتعلق نفع العباد به وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم والاضحى في ظاهر الرواية كالفطر لتعلق نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي ﴿ والا فجمع عظيم لهما ﴾ لان التفرد بالرؤية في هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف حتى يكون جمعاً كثيراً بخلاف يوم العلة لانه قد ينشق الغيم فيتفق النظر للبعض ه قوله لان التفرد الخ اراد تفرد من لا يقع العلم بخبرهم ولو متعدداً لا تفرد الواحد قوله يوهم الاولى ان يقال ظاهر في الغلط لان مجرد الوهم ثابت في جميع البينات بل التفرد بين جم غفير متوجهين لما توجه اليه مع عدم المانع ومع سلامة الابصار وان تفاوتث حدة ظاهر في الغلط فـم ﴿ والاضحى كالفطر ولا عبرة لاختلاف المطالع ﴾ على ظاهر المذهب وعليه اكثر المشايخ وعليه الفتوى بحر عن الخلاصة در لتعلق الخطاب عاماً بمطلق الرؤية في حديث صوموا لرؤيته بخلاف اوقات الصلاة محمد امين اعلم ان نفس اختلاف المطالع لا نزاع فيه بان يكون بين البلدتين بعد بحيث

يطلع الهلال في احداها في ليلة كذا دون الاخرى لان انفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار حتى ان زوال الشمس في المشرق لا يستلزم زوالها في المغرب وقد نبه التاج التبريزي على ان اختلاف المطالع لا يمكن في اقل من اربعة وعشرين فرسخاً وانما النزاع في اعتبار اختلاف المطالع بمعنى ان كل قوم يعمل بمطلعهم ولا يلزمهم العمل بمطلع غيرهم ام لا يعمل ويلزمهم العمل الخ فيجب العمل باسبقهم رؤية فيعمل المغربي برؤية المشرقي اي مثلاً فقيل بالاول لان كل قوم مخاطبون بما عندهم كما في اوقات الصلاة ولذا لا يجب العشاء والوتر على فاقد وقتهما وظاهر الرواية الثاني لتعلق الخطاب الخ ﴿ تنبيه ﴾ يفهم من كلامهم في كتاب الحج ان اختلاف المطالع فيه معتبر فلا يلزمهم برؤية بلدة اخرى شيء والظاهر ان الاضحية مثل الحج لان عدم اعتباره في الصوم لتعلقه بالرؤية بخلاف الاضحية فهي كالصلاة محمد امين م

﴿ باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده ﴾

﴿ باب موجب الافساد ﴾ بفتح الجيم اي ما يوجبه الافساد

﴿ فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسياً او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه اوقاء اوعاد لم يفطر ﴾ في الفصول كلها اما في فصل النسيان القياس الافطار وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسياً في الصلاة وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام للذي اكل وشرب ناسياً تم على صومك انما اطعمك الله وسقاك والوقاع كالاكل والشرب للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لان هيئتها مذكرة فلا يغلب النسيان ه م والحديث في صحيح ابن حبان وسنن الدارقطني ف م واما فصل الاحتلام فلقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولامعناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وهو الوجه في الانزال بالنظر ه م والحديث روي من طرق متعددة في رواته ضعف فارتقى الى درجة الحسن وضعف رواته انما هو من قبيل الحفظ لا من قبيل العدالة ف م واما الادهان فلعدم المنافي وكذا الاكتحال لعدم المنفذ بين الدماغ والعين والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد وكذا التقبيل بلا انزال لعدم المنافي صورة ومعنى واما الاحتجام فلما روينا واما الغبار والذباب فالقياس الفساد لوصول المفطر الى جوفه وان لم يتغذ به كالتراب وجه الاستحسان انه لا يستطاع الاحتراز عنه واما اكل ما بين اسنانه ان كان قليلا فلانه تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين اسنانه والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل ه م قوله تابع اعتبر تابعاً لتعذر الامتناع عن بقاء اثر ما من الماكل حوالى الاسنان ثم يجري مع الريق الى الحلق ف م واما القيء فلقوله عليه الصلاة والسلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامداً فعليه القضاء ويستوى فيه ملء

كالقضاء والكفارة ﴿ من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمداً او احتجم فظن انه أفطر فاكل عمداً افضى وكفر كالمظاهر ﴾ اي كفارته مثل كفارة الظهار ﴿ وهو ﴾ اي التكفير ﴿ بافساد صوم رمضان لا غير ﴾ اي بافساد اداء رمضان عمداً ﴿ وان افطر خطأ ﴾ وهو ان يكون ذاكراً للصوم فافطر من غير عذر قصد كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه ﴿ او مكرهاً او احتقن او استعط ﴾ اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبة الانف ﴿ او اقطر في اذنه او داوى جائفة او آمة فوصل الى جوفه او دماغه ﴾ الجائفة الجراحة التي بلغت الجوف والآمة الشجة التي بلغت ام الدماغ ﴿ او ابتلع حصاة او حديداً او استقاء ملء فيه او تسحرا او افطر يظنه ليلاً وهو يوم او اكل ناسياً وظن انه فطره فاكل عمداً او جومعت نائمة او لم ينو في رمضان كله صوماً ولا فطراً او اصبح غير نا وللصوم فاكل قضى فقط ولو اكل او شرب او جامع ناسياً ﴾ اي غير ذاكر للصوم ﴿ او نام فاحتلم او نظر الى امرأته فانزل او ادهن او اكتحل او قبّل او اغتاب او غلبه القيء او تقياء قليلاً او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفسد في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة او غير فرج ﴾ وهو التفخيذ ﴿ او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل لحماً بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط وفي اقل منها لا الا اذا اخرجه واخذه بيده ثم اكل ﴾ التقييد بالاخذ باليد وقع اتفاقاً ﴿ ولو بدأ باكل سمسمة فسد الا اذا مضغ ﴾ فانه يتلاشى في فمه بالمضغ ﴿ وقيء كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين ومحمد يفسد باعادة القليل لا عود الكثير ﴾ اي اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة اي ملء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد وفي عود القليل لا يفسد اتفاقاً وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف

الفم فما دونه فلو عاد وملأ الفم فسد عند ابي يوسف رحمه الله لانه خارج لنقض الطهارة به وقد دخل وعند محمد لا يفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهي الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان لم يملأ الفم وعاد لم يفسد لانه غير خارج ولا له صنع في ادخاله هـ م والحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حسن غريب وصححه الحاكم قوله عامداً اي متذكر الصومه قوله وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح ف م ﴿ وان اعاده ﴾ وان لم يملأ الفم عند محمد لوجود الصنع وقال ابو يوسف رحمه الله ان اعاد اقل من ملء الفم لم يفطر لعدم الخروج هـ وهو المختار ف ﴿ او استقاء ﴾ لما روينا والقياس متروك به وان كان اقل من ملء الفم عند محمد رحمه الله لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما هـ م وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد رحمه الله ﴿ او ابتلع حصاة او حديدا قضى ﴾ لوجود صورة الفطر هـ في فصل الحصاة والحديد وتقدم تعليل الفصلين الاولين ع ﴿ فقط ﴾ لعدم معنى الفطر وهو اتصال ما فيه نفع البدن الى الجوف يتغذى به اولا ف م ﴿ ومن جامع او جومع او اكل او شرب غذاء او دواء عمد افضى ﴾ استدراكا للمصلحة الفائتة هـ وهي قهر النفس الامارة بالسوء بنايه ش ﴿ وكفر ﴾ لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال وعند الشافعي رحمه الله في قول له لا تجب الكفارة في الاكل والشرب عمداً ﴿ ككفارة الظهار ﴾ لحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امراتي في نهار رمضان متعمداً فقال عليه الصلاة والسلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال هل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يؤتي بفرق من تمر و يروي بعرق فيه تمر خمسة عشر صاعاً وقال فرقها على المساكين فقال والله ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احداً بعدك هـ الحديث في الكتب الستة قوله خمسة عشر صاعاً وكان الاجتزاء عن الكفارة بهذا المقدار خصوصية لهذا الاعرابي كا كله بنفسه منها او ان الناس كملوا له كفاته ع واما قوله يجزيك الخ فلم ير في شيء من طرقه وكذا لم يوجد فيها لفظ بفرق ف م وهو مكيال معروف ياخذ ستة عشر رطلا قوله لابتي تثنية لابة كل ارض البستها حجارة سود ك ﴿ ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج ﴾ لانعدام صورة الجماع هـ وهي الايلاج ك ﴿ وبافساد صوم غير رمضان ﴾ لان الافطار في رمضان ابلغ جناية فلا يلحق به غيره هـ م دلالة ولا قياس في الكفارات ف م ﴿ وان احتقن او استعط او قطر في اذنه ﴾ دهنا افطر لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل ولوجود

خلافاً لمحمد وفي عود الكثير يفسد
عند أبي يوسف لا عند محمد ﴿ وكره
له الذوق ومضغ شيء الاطعام صبي
ضرورة والقبلة ان لم يامن لا الكحل
ودهن الشارب والسواك ولو عشياً ﴾
احترازاً عن قول الشافعي اذ
عنده يكره عشياً لانه يزيل الخلوف
﴿ وشيخ فان عجز عن الصوم يفطر
و يطعم لكل يوم مسكيناً كالفطرة
و يقضي ان قدر وحامل او مرضع
خافتا على انفسهما او ولدهما ومريض
خاف زيادة مرضه والمسافر افطروا
وقضوا بلا فدية عليهم ﴾ وقيل حل
الافطار مختص بمرضعة اجرت نفسها
للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب
عليها الارضاع عليهم اقول لو كان
حل الافطار بناء على وجوب الارضاع
فعقد الاجارة لو كان قبل رمضان
يحل الافطار لكن لو لم يكن قبل
رمضان بل تؤجر نفسها في رمضان
ينبغي ان لا يحل لها الافطار اذ لا
يجب عليها الاجارة الا اذا دعت
الضرورة اليها اما الوالدة فلا يحل لها
الافطار الا اذا تعينت لم يجب عليها
الارضاع فيحل الافطار ﴿ وصوم
مسافر لا يضره احب

معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ه والحديث رواه ابو يعلى الموصلي وفيه سلمى بنت بكر بن وائل وهي مجهولة ولا شك في ثبوته موقوفاً على جماعة ففي البخاري تعليقاً على ابن عباس وعكرمة واسنده ابن ابي شيبه الى ابن عباس وعبد الرزاق الى ابن مسعود و روى من قول علي موقوفاً ايضاً ف م ﴿ او داوى جائفة او آمة فوصل الى جوفه ودماغه افطر ﴾ خلافاً لهما ه ولاخلاف في الافطار على تقدير الوصول وانما الخلاف فيما اذا كان الدواء رطباً فقال ابو حنيفة رحمه الله يفطر للوصول عادة وقالا لا لعدم العلم فلا يفطر بالشك ف م قوله عادة لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلاً الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها ه قوله فيصل اي يحكم بالوصول نظر الى دليله ف م ﴿ وان افطر في احليله لا ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله يفطر وقول محمد رحمه الله مضطرب وكان عدم الافطار عند ابي حنيفة لان المثانة حائل بين المنفذ والجوف والبول يترشح منها وهذا ليس من باب الفقه ه بل هو من باب الطب ك ﴿ وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر ﴾ لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ه ولا يكره عند العذر للضرورة ي م ﴿ ومضغ العلك ﴾ للتعرض ولتهمة الافطار ﴿ لا كحل ﴾ لانه نوع ارتفاق وليس من محظور الصوم وقد ندب عليه السلام الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ه م اما ندبه الى صومها فاشهر من ان يبدي واما الكحل فيه فرواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما وضعفه بجوهر ورواه ابن الجوزي من طريق آخر وقال في رجاله من ينسب الى التفضيل ف م ﴿ ودهن شارب ﴾ لانه يعمل عمل الخضاب ه وقالوا بالخضاب وردت السنة ف ﴿ والسواك ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي لنا قوله عليه الصلاة والسلام خير خلال الصائم السواك ه اخرجه ابن ماجه والدارقطني وفيه مجاهد ضعيف كثير ولنا ايضاً عموم حديث لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلاة ف م ﴿ والقبلة ان امن ﴾ الجماع او الانزال لان عين التقبيل ليس بفطر ه لما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل و يباشر وهو صائم ف م

﴿ فصل ﴾

﴿ لمن خاف زيادة المرض الفطر ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يباح له الفطر الا بخوف الهلاك اوفوات العضو لنا ان زيادته وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه ﴿ وللمسافر ﴾ لان السفر لا يعري عن المشقة فجعل نفسه عذراً بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضياً الى الحرج ﴿ وصومه احب ان لم يضره ﴾ وقال الشافعي رحمه الله تعالى الفطر افضل لقوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فالاداء فيه اولى وما رواه محمول على الجهد هم جمعا بينه و بين ما في الصحيحين عن انس كنا نسافر مع رسول الله

صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم الى غير ذلك من الاحاديث قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ليس الخ هو في الصحيحين قوله افضل الوقتين للمقيم والمسافر لعموم آية وان تصوموا خير لكم ف م ﴿ ولا قضاء ان ماتا عليهما ﴾ لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ﴿ و يطعم وليهما كل يوم ﴾ ادركاه بحر ﴿ كالفطرة بوصية ﴾ لانه عجز عن ادائه في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء خلافاً للشافعي وعلى هذا الزكاة هو يعتبره بديون العباد اذ كل منهما حق مالي يجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيها من الاختيار وذلك في الايصاء لا الوراثة لانها جبرية هم قوله كالشيخ الفاني الحاقاً بالدلالة اذ كل من سمع اجزاء الطعام عنه فهم ان سببه عجزه الدائم الى الموت ولا وجه للفرق بين الشيخ والمريض بان وجوب الصوم على الشيخ ليس الا بقدر ما يثبت ثم ينتقل الى الفدية وعلى المريض تقرر بادراك العدة وعجزه لتقصيره في المسارعة الى القضاء لان الوجوب على المريض على التراخي فلا يكون جانياً بهذا التأخير ف م ﴿ وقضيا ما قدرا ﴾ لوجود الادراك بهذا القدر ﴿ بلا شرط ولاء ﴾ لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب ﴿ فان جاء رمضان قدم الاداء على القضاء ﴾ لانه في وقته ﴿ والحامل والمرضع ان خافتا على الولد او النفس ﴾ دفعاً للحرج ﴿ وللشيخ الفاني وهو يفدى فقط ﴾ اي لا الحامل والمرضع اما الشيخ الفاني فلقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه هم قال ابن عباس رضى الله عنهما ليست بمنسوخة وهي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكيناً رواه البخاري ولم يرو عن احد منهم خلافه ولو كان فقول ابن عباس مقدم لان جعل ظاهر القرآن المثبت منفياً بتقدير حرف النفي على خلاف القياس لا يقدم عليه الا بالسماع ثم هذا التقدير ولو كان على خلاف القياس لكنه واقع في كلام العرب تفتؤ تذكر اي لا تفتؤ يبين الله لكم ان تضلوا اي لا تضلوا فم واما الحامل والمرضع ففيهما خلاف الشافعي رحمه الله اذا خافتا على الولد له الاعتبار بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية في الشيخ الفاني على خلاف القياس والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلاً هم قوله اعتباراً الخ بجامع انه انتفع بهذا الافطار من لم يلزمه الصوم قوله على خلاف القياس اذ لا مماثلة تعقل بين الصيام والاطعام والالحاق دلالة متعذر لان الفطر الخ قوله بعد الوجوب بالعمومات ف م ﴿ وللمتطوع بعذر ﴾ والضيافة عذر لقوله عليه الصلاة والسلام افطر واقض يوماً مكانه ه رواه ابو داود الطيالسي عنايه ش ﴿ وبغير عذر في رواية ويقضي ﴾ لان المؤدي قربة وعمل فتجب صيانته بالمضى عن الابطال واذا وجب المضى وجب القضاء بتركه قوله فتجب الخ لآية ولا تبطلوا اعمالكم ولاية ورهبانية ابتدعوها الاية سيقت لذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب الغير المكتوبة ف م ﴿ ولو بلغ صبي او اسلم كافر امسك يومه ﴾

ولا قضاء ان مات في سفره او مرضه ﴾ اي لا تجب الفدية ﴿ وان صح او اقام ثم مات فدى عنه وليه بقدر ما فات ان عاش بعد بقدره والا فبقدرهما ﴾ اي بقدر الصحة والاقامة فانه اذا فاتت عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه فدية خمسة ايام ﴿ وشرط لها الايصاء ويصح من الثلث وفدية كل صلاة كصوم يوم هو الصحيح ﴾ وعند البعض فدية صلاة يوم واحد كفدية صوم يوم ﴿ و يقضى رمضان وصلا وفصلا فان جاء رمضان اخر صامه ثم قضي الاول بلا فدية ﴾ وعند الشافعى تجب الفدية ﴿ ولا يصوم ولا يصلى عنه وليه و يلزم صوم نفل شرع فيه اداء وقضاء ﴾ اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء ﴿ الا في الايام المنهية ﴾ خمسة ايام عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلاثة بعده ﴿ ولا يفطر بلا عذر في رواية ﴾ اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه ﴿ و يباح بعذر ضيافة ﴾ هذا الحكم يشمل المضيف والضيف ﴿ و يمسك بقية يومه صبي بلغ او كافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم

ولا يقضي الا ولان يومها وان اكلا فيه بعد النية ولا ما مضى ﴾ اي اذا احدثت هذه الامور في نهار رمضان

يجب الامساك بقية اليوم بحرمة رمضان لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء وان كان البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم ثم اكلا ﴿ نوى المسافر الفطر فقدم فنوى الصوم في وقتها صح وفي رمضان يجب عليه ﴾ الضمير في وقتها يرجع الى النية وفي صح يرجع الى الصوم ﴿ كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما ﴾ اي في قدوم المسافر وسفر المقيم ﴿ وقضى اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في ليلته ﴾ لانه اذا اغمي عليه اياما لم توجد منه النية فيما عد اليوم الاول اما اليوم الاول فالظاهر انه قد نوى الصوم فيه اقول هذا اذا لم يتذكر انه نوى ام لا اما اذا علم انه نوى فلا شك في الصحة وان علم انه لم ينو فلا شك في عدم الصحة ﴿ ولو جن كله لم يقض فان افاق بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ﴾ الجنون اذا استغرق شهر رمضان اذا بلغ مجنون سقط الصوم فان لم يستغرق لا بل يجب القضاء ولا فرق في هذا بين ما اذا بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم بلغ وعند محمد اذا بلغ لا يجب عليه الصوم مع انه لا يكون مستغرقا فان الجنون اذا اتصل بالصبي لم يجب الصوم فهذا الجنون يكون مانعا فيكفي للمنع الجنون الضعيف وهو غير المستغرق واما اذا جن البالغ فانه رافع للصوم الواجب فلا بد ان يكون جنونا قويا وهو المستغرق ﴿ نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او

قضاء لحق الوقت بالتشبه ﴿ ولم يقض شيئا ﴾ لعدم الخطاب في اول الجزء من النهار ﴿ ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم في وقته صح ﴾ لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع ﴿ ويقضي باغماء ﴾ لعدم النية خلافا لمالك رحمه الله تعالى ﴿ سوى يوم حدث في ليلته ﴾ لوجود الصوم وهو الامساك المقرون بالنية اذا الظاهر وجودها منه ﴿ وبجنون غير ممتد ﴾ مستوعب شهرا ع وقال زفر والشافعي رحمهما الله لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء يترتب عليه وصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء ه قوله بالذمة وهي قائمة بدليل لزوم ضمان المتلفات وصدقة الفطر ونفقة المحارم كم وكانه قيل سلمنا وجود السبب والاهلية بالذمة لكن لا فائدة في الايجاب لعجزه عن الامتثال فقال وفي الوجوب فائدة الخ حاصله ان مظهر الفائدة هو القضاء ع قوله مطلوبا بالقضاء ليحصل مصلحة الفرض رحمة ومنة فم وكان غرض الشارح من هذا التعليل اظهار حكمة هذه الصيرورة فكانه يعني انه تعالى فرض الفرائض على عباده رأفة بهم ومنة عليهم لانها اعلى ما يتقرب به اليه تعالى حتى سمى الهداية اليها منة في قوله تعالى بل الله يمن عليكم ان هداكم للايمان فالفرض مصلحة عظمى يحكم بثبوتها مهما امكن وعلى ما قلنا فالاضافة في مصلحة الفرض بيانية ويحصل مشتق من الحصول مجردا او يعني بمصلحة الفرض ثوابه فالاضافة لامية ويحصل من التحصيل مزيدا وعلى كل فرحمة ومنة مفعول له للصيرورة متقدمان عليها وجودا لانهما من الافعال الباطنية ع قوله لا يحرج لان الحرج مفوت المصلحة ف م بتقدير المضافين والمفوت بمعنى الضد اي الحرج ضد باعث حصول او تحصيل المصلحة وهو الرحمة والمنة ع وهذا القيد اشارة الى الجواب عن المستوعب فهم من ك ﴿ وبامساك بلا نية صوم وفطر ﴾ خلافا لزفر رحمه الله لنا ان الواجب الامساك بجهة العبادة ولا عبادة بدون النية ﴿ ولو قدم مسافر او طهر حائض او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه ﴾ قضاء لحق الوقت ﴿ وقضى ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على المسافر ولا على التي طهرت من حيضها الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن اول اليوم كذلك لان التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت لانه وقت معظم لا خلفا ﴿ ولم يكفر ﴾ لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم ثم قضاء يوم علينا يسير ه رواه ابو حنيفة واخرجه ابن ابي شيبة ايضا فم ﴿ كما كل عمدا بعد اكله ناسيا ﴾ لان الاشتباه استند الى القياس فتحققت الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس فلا تنتفي بالعلم كوطء الاب جارية ابنه ه قوله الاشتباه اشتباه اكل الناسي باكل العامد قوله

بصوم السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها ولا عهدة ان صامها ﴿ فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام فلا يلزم بالشروع لانه معصية
ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر ﴿ ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير ﴾ ﴿ او نوى ونوى ان لا يكون يمينا كان

نذرا فقط وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين ﴾ اي من غير ان ينفي النذر ﴿ كان نذرا ويمينا ﴾ حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين ﴿ وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني ﴾ المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم ان الاقسام ستة اما اذا لم ينو شيئا او نوى كليهما او نوى النذر بلا نفي اليمين او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر او مع نفيه ففي الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى مجازيا يرد عليه انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغة يمين عين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كان شرى القريب شرى بصيغة اعتاق بموجبه فيخطر ببالي ان اليمين لو كانت موجبه لثبتت بلا نية كشرى القريب بل معنى مجازي فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بالارادة بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت سواء

اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء
القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة ﴿ وتفريق صوم الستة في شوال ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى ﴾

القياس لوصول المفطر الى جوفه حقيقة ع الحديث تقدم في اول باب ما يفسد الصوم فم وقوله وعلمه اي علم معناه ك ﴿ او نائمة او مجنونة ﴾ بان نوت الصيام عاقلة فشرعت فيه ثم جنت والجنون لا ينافي الصيام فم ﴿ وطئتا ﴾ وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا قضاء عليهما لنا انهما نادران بخلاف النسيان ولا كفارة لعدم الجناية

﴿ فصل ﴾

﴿ من نذر صوم يوم النحر ﴾ صح نذره ﴿ وافطر وقضى ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لانه نذر بمعصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة الله فصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطا للواجب هم قوله لورود النهي في الصحيحين قلنا موجب النهي العقاب والعقاب لا ينافي الصحة كالصلاة في الارض المغصوبة قوله اجابة الله تعالى كما ورد في الاثار ان المؤمنين اضياف الله تعالى في هذه الايام قوله فصح نذره اثر التصور الصحة ويظهر اثر الصحة في القضاء لا الاداء وهذا كصوم رمضان في حق الحائض يجب عليها ليظهر اثره في القضاء لا الاداء فم ﴿ وان نوى يمينا كفر ايضا ﴾ ان نوى النذر ايضا او سكتت عنه اذ لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه بعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ه قوله الجهتين جهة النذر وجهة اليمين قوله لانهما اي النذر واليمين قوله الوجوب اي وجوب ما تعلقا به قوله بعينه وهو وفاء المنذور لآية وليوفوا نذورهم ه قوله لغيره وهو صيانة اسمه تعالى ولا تنافي كما اذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم فم قوله كما جمعنا بين جهتي التبرع الخ فقد جعلت هبة في الابتداء للفظ الهبة ولذا يصح الرجوع قبل القبض اعتبارا للتبرع ويثبت الشفعة اعتبارا بالبيع بقاء واما اذا نفى النذر فانه يمين فقط او لم ينو شيئا او نوى النذر ونفى اليمين او سكت عنها فانه نذر فقط بالاتفاق ﴿ ولو نذر صوم هذه السنة افطر اياما منهية وهي يوما العيد وايام التشريق وقضاها ﴾ وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا قضاء عليه ولنا ان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعري عنها لكن يقضي في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ه وليس عليه قضاء رمضان في الفصلين لوجوبه بايجابه تعالى فلا يجب بايجاب العبد وانما يقضي الايام المنهية اذا قال ذلك قبلها اما اذا قاله بعدها فلا يقضي شيئا منها بل صام ما بقى من هذه السنة كذا في الغاية وهو مذكور في الخلاصة وقاضي خان في هذه السنة وفي هذا

الشهر لان السنة العربية لها مبدأ خاص وهو المحرم ومختم خاص وهو ذو الحجة فاذا قال هذه السنة فحقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبلة الى آخر ذي الحجة و بالماضية التي مبدؤها من المحرم فيلغو في حق الماضي كما في قوله لله عليه صوم امس ف م ﴿ ولا قضاء ان شرع فيها ثم افطر ﴾ لانه بنفس الشروع يسمى صائماً حتى يحنث الحالف على الصوم فيصير مرتكباً للنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء بناء عليه ولا يصير مرتكباً للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة فتجب صيانة المؤدي وروى عنهما وجوب القضاء عليه

﴿ باب الاعتكاف ﴾

﴿ سن ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنيه ه قوله واظب رواها في الصحيحين وغيرهما قوله والمواظبة اي المقرونة بعدم الانكار على تاركيه دليل السنية والا فمفادها الوجوب والحق ان الاعتكاف منقسم الى الواجب وهو المنذور والى السنة وهو العشر الاواخر من رمضان والى المستحب وهو ما سواهما ف م ﴿ لبث في مسجد ﴾ هذا ركنه لانه ينبئ عنه لانه لغة مطلق الاقامة في اي مكان كان وعلى اي غرض حصل ف م ﴿ بصوم ﴾ هو شرط خلافاً للشافعي رحمه الله لانه عبادة مستقلة فلا يكون شرطاً لغيره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم ه م رواه الدار قطني والبيهقي من حديث عائشة مرفوعاً وقال البيهقي هذا وهم من سفيان بن حسين او من سويد وضعف سويداً لكن اثنى هشيم عليه خيراً فقد اختلفوا فيه واخرجه ابو داود وعبدالرحمن ابن اسحاق وان تكلم فيه بعضهم فقد اخرج له مسلم ووثقه ابن معين واثنى عليه غيره واخرج ابو داود والنسائي ان عمر جعل عليه في الجاهلية ان يعتكف ليلة او يوماً فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم وفيه بديل بن ورقاء الخزاعي ضعفه الدارقطني وقال فيه ابن معين صالح وذكره ابن حبان في الثقات واخرج البيهقي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا المعتكف يصوم ف م ثم الصوم شرط لصحة الواجب من رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبني النفل على المساهلة ه قوله لا يكون ممنوع لامكان كون الشرط اطول من المشروط فهم من ف قوله فيكون فيه ان العقل لا يمنع ان تكون هذه الساعة مشروطة بالصوم وان لم يكن الصوم اقل من اليوم ف م ﴿ ونية ﴾ كما في سائر العبادات ﴿ واقله نفلاً ساعة ﴾ تقدم الكلام عليه قريباً ع ﴿ والمرأة تعتكف في مسجد بيتها ﴾ لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو لم يكن لها في البيت مسجد تجعل موضعاً فيه فتعتكف فيه ه اي الافضل ذلك فلو اعتكفت في الجامع او في مسجد حيها وهو افضل من الجامع في

﴿ باب الاعتكاف ﴾

﴿ الاعتكاف سنة مؤكدة وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنية واقله يوم فيقضى من قطعه فيه بعد الشروع يوماً ﴾ اي اذا شرع في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم وليلة فعليه القضاء خلافاً لمحمد فان اقله ساعة عنده وقد حصلت ﴿ ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان او لجمعة وقت الزوال ومن بعد منزله عنه فوقتاً يدركها و يصلي السنن على الخلاف وهو ان يصلي قبلها اربعاً وفي رواية ستاً ركعتين تحية مسجد واربعاً سنة و بعدها اربعاً عند ابي حنيفة وستاً عندهما ولا يفسد بمكثه

حقها جاز و يكره ذكر الكراهة قاضيخان ف م ﴿ ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يخرج للجمعة ولنا انها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها ﻫ فيكون مستثني ضرورة ع ﴿ او طبيعية كالبول والغائط ﴾ لحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في نقضيتها فيكون الخروج لها مستثني ﻫ والحديث رواه الستة ف م ﴿ فان خرج ساعة بلا عذر ﴾ كانهدام المسجد او اخراج السلطان او الخوف على المتاع ومفاده عدم الفساد بهذه الاعذار وعليه مشي بعضهم ومفاد فتاوي قاضيخان والخلاصة الفساد في الكل لكن لا يأثم ف م ﴿ فسد ﴾ لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة ﻫ يقتضي ترجيح الاستحسان لان مواضع ترجيح القياس عليه معدودة وهذا ليس منها ثم بناؤه على الضرورة غير تام لان الجالب للتيسير انما هو الضرورة اللازمة الغالبة الوقوع لا عروض مجرد ملجئ فان مدافع الاخبثين اذا عجز عن الدفع وخرج اي احد الاخبثين لا يحكم ببقاء صلاته بخلاف السلس والرعاف على انه لا ضرورة لانهما يجيزانه اقل من نصف يوم ولو بغير حاجة ف م ﴿ واكله وشربه ونومه ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ﴿ ومبايعته فيه ﴾ اذ قد لا يجد من يقوم بحاجته ﻫ م اذا كانت المبايعة للحاجة الاصلية واما للتجارة وكثرة الامتعة فلا يجوز ف م ﴿ وكره احضار المبيع ﴾ لان المسجد محرز من حقوق العباد و يكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال و بيعكم وشرائكم ﻫ رواه ابن ماجه ف ﴿ والصمت ﴾ تعبداً ف لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثماً ﻫ قال عليه الصلاة والسلام لا يُتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود ف م ﴿ والتكلم الا بخير وحرم الوطء ﴾ لنص ولا تباشروهن وانتم عاكفون ﴿ ودواعيه ﴾ اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه ﻫ م قوله اذ هو اي الجماع ع قوله محظوره اي قصداً لصريح نهي ولا تباشروهن وانتم عاكفون قوله ركنه فلو تعدي الى الدواعي لصار الكف عنها ايضاً ركناً والركنية لا تثبت بالشبهة اما الجماع في الاعتكاف فمحظور والمحظور يثبت بالشبهة وايضاً الحظ ثبت ضمناً لفوات الركن لا قصداً فلم يتعد الى الدواعي لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها ك م ﴿ و بطل بوطئه ﴾ ولو ناسيا ليلاً لان الليل محل الاعتكاف وحال العاكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان ﴿ ولزمه الليالي ايضاً بنذر اعتكاف ايام ﴾ لان ذكر الايام بلفظ الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ﻫ وتدخل الليلة الاولى فيدخل قبل الغروب ف م ﴿ وليلتان بنذر يومين ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله لا تدخل

اكثر منه فلو خرج منه ساعة بلا عذر فسد ويأكل ويشرب وينام ويشتري فيه بلا احضار مبيع لا غيره ﴾ اي لا يفعل غير المعتكف هذه الافعال في المسجد ﴿ ولا يصمت ولا يتكلم الا بخير و يبطله الوطء ولو ليلاً او ناسياً ووطئه في غير فرج او قبلة او لمس ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء بلا شرطه وفي يومين بليلتهما وصح نية النهار خاصة ﴾

الليلة الاولى لهما ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطاً لامر العبادة

﴿ كتاب الحج ﴾

﴿ فرض ﴾ فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بنص الكتاب ولله على الناس حج البيت ه روى ابن عباس رضي الله عنهما قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس كتب عليكم الحج الحديث رواه احمد والنسائي بمعناه ي ﴿ مرة ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد ه والحديث رواه احمد والدارقطني والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ف م والنسائي بمعناه ي ﴿ على الفور ﴾ وقال محمد والشافعي رحمهما الله على التراخي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اختصاصه بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطاً ﴿ بشرط حرية و بلوغ ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولان العبادات باسرها موضوعة عن الصبي ه والحديث رواه الحاكم وقال على شرط الشيخين ورواه ابو داود مرسلاً ف م لكنه لم يذكر لفظة عشر حجج في الموضعين ع ﴿ وعقل ﴾ لانه مدار التكليف ﴿ وصحة ﴾ اي صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه موءنة سفره ووجد زاداً وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة خلافاً لهما واما المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه فاشبه الضال عنه ه قوله والاعمى وكذا المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين ف وك قوله اذا وجد الخ فان لم يجد قائداً لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاحجاج لا يجب عند ابي حنيفة ويجب عندهما عناية قوله لا يجب لاشتراط استطاعة السبيل بنص الآية وملائمة الكافي بالموءنة غير معلوم والعجز ثابت في الحال ف م ولا يجب عليهم الاحجاج ولا الايصاء به ف و ك قوله فعن ابي حنيفة انه يجب وهو ظاهر الرواية عنهما ف م وعلى هذه الرواية يجب على الاعمى ايضاً فلا يرد نقضاً وقيل المقعد يقدر على الافعال راكباً من غير قائد لا الاعمى فافترقا الهداد قوله وعن محمد الخ مقابل لظاهر الرواية عنهما ف ﴿ وقدرة زاد وراحلة ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة ه مروي من طرق عديدة مرفوعة من حديث ابن عمر وابن عباس وعائشه وجابر وعمرو بن العاص وابن مسعود رضي الله عنهم في سنن ابن ماجه والترمذي والدارقطني وابن عدي ف م ولا تشترط الراحلة في حق اهل مكة لانهم لا تلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه سعي الجمعة ه واما الزاد فلا بد منه ف ﴿ فضلت عن مسكنه ﴾ لانه من الحوائج الاصلية ع ﴿ وعن ما لا بد منه ﴾ لانه منها ايضاً ع ﴿ ونفقة ذهابه وايابه ﴾ عطف على زاد عطف تفسير ع ﴿ وعياله

﴿ كتاب الحج ﴾

اعلم ان الحج فريضة يكفر جاحده لكن اطلق لفظ عليه للوجوب واراد الفريضة حيث قال ﴿ يجب على كل حر مسلم مكلف صحيح يصير له زاد وراحلة فضلاً عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده مع

امن الطريق والزوج او المحرم للمرأة ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر في العمر مرة على الفور ﴾ هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فعلى التراخي فزعم بعض المتأخرين ان هذا الخلاف بينهما مبنى على ان الامر المطلق عند ابي يوسف للفور وعند محمد لا وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب الفور باتفاق بينهما فمسئلة الحج مسئلة مبتدأة

فقال ابو يوسف بالفور احترازا عن الفوت حتى اذا اتى به بعد العام الاول كان اداء عنده وعند محمد وجوبه على التراخي بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الاول ومات يكون آثما اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلانه فات عن العام الاول وعدم فوته في العمر مشكوك فيكون آثما اثما موقوفا فان ادى بعد ذلك يرتفع الاثم عنده وعند ابي يوسف لا يرتفع اثم التأخير فثمرة الخلاف انه ان ادى بعد العام الاول يأثم خلافا لمحمد ﴿ فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يؤد فرضه فلو جدد الصبي احرامه للفرض لم يلزم بخلاف العبد ﴾ لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره ﴿ وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع ﴾ وهو المزدلفة ﴿ والسعى بين الصفا والمروة ورمى الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق وغيرها سنن وآداب واشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وكره احرامه له قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي ولا فوت لها وجازت في كل السنة وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمن يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة لا التقديم وحل لاهل داخلها دخول مكة غير محرم فميقاته الحل ﴾ اي من هو داخل الميقات لكنه خارج مكة فميقاته الحل اي خارج الحرم

داخل فيما لا بد منه فهو من عطف الخاص على العام امين لان حق العبد مقدم على حق الشرع ﴿ وامن طريق ﴾ لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل شرط الاداء لا الوجوب لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غيره ه قوله حتى لا يجب عليه الايصاء الاختلاف فيما اذا مات قبل حصول الامن اما اذا مات بعد حصول الامن يجب الايصاء بالاتفاق ف م ﴿ ومحرم وزوج لامرأة في سفر ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام لاباحة الخروج لها فيما دون السفر بغير محرم ه قوله يجوز لها الحج الخ للعمومات مثل ولله على الناس حج البيت وقوله عليه الصلاة والسلام حجوا في حديث مسلم قلنا قد قيدت العمومات ببعض الشروط اجماعا كامن الطريق فيقيد بما في الاحاديث الصحيحة وفي الصحيحين لا تسافر امرأة ثلاثا الا ومعها ذو محرم وله ايضا حديث البخاري مرفوعا يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تأوية البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله قلنا ليس فيه بيان حكم الخروج بل بيان انتشار الامن سلمنا لكنه نقيض قولهم لانه مفيد جواز الخروج بلا رفقة ولا نساء ف م قوله وتزداد الخ ولا يرد حيلولتها بين المعتدة من الطلاق البائن وبين زوجها الفاسق لبقاء الاستحياء من العشيرة في البلاد بخلاف المفاوز امين عن الزيلعي في باب العدة ﴿ فلو احرم صبي او عبد فبلغ او عتق فمضى لم يجز عن فرضه ﴾ لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ﴿ ومواقيت الاحرام ذو الحليفة ﴾ للمدني ﴿ وذات عرق ﴾ للعراقي ﴿ وجحفة ﴾ للشامي ﴿ وقرن ﴾ للنجدي ﴿ ويلملم ﴾ لاهل اليمن فهي ﴿ لاهلها ولمن مر بها ﴾ لحديث ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهم ولمن اتى عليهن رواه البخاري ومسلم وابو داود ي هذا واما ذات عرق فقد رواه مسلم وابو داود في سننه كم ﴿ وصح تقديمه عليها ﴾ بل هو الافضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة رضى الله عنهم الاتمام بالاحرام من دويرة اهله ى ﴿ لا عكسه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما هو لفظ ابن ابي شيبة لا يتجاوز الميقات الا بالاحرام وكذلك رواه الطبراني ف م ﴿ ولداخلها الحل

معناه الحل الذي بين المواقيت والحرم ﻫ لا الحل الذي هو خارج الميقات لجواز احرامه من دويرة اهله لما تلونا فلو كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز ان يحرم من دويرة اهله وحيث جاز له ذلك جاز ان يحرم من اي موضع شاء من الحل لان ما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد عناية ﴿ وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام امر اصحابه ان يحرموا من جوف مكة وامر اخا عائشة اي يعمرها من التنعيم وهو في الحل لان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام في الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا ﻫ قوله امر اصحابه رواه مسلم قوله وامر اخا عائشة الخ في الصحيحين ف

﴿ باب الاحرام ﴾

﴿ واذا اردت ان تحرم فتوضا والغسل احب ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضاً فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لانه عليه الصلاة والسلام اختاره ولانه اتم في النظافة ﻫ م قوله اغتسل اخرجه الترمذي وقال حسن غريب والحاكم وصححه قوله تؤمر رواه مسلم وابو داود وغيرهما ف م ﴿ والبس ازاراً ورداء جديدين ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام اتزر وارتدى لاحرامه ﻫ رواه البخاري ف ﴿ او غسيلين ﴾ والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ﴿ وتطيب ﴾ خلافاً للشافعي ومالك رحمهما الله لنا حديث عائشة كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ولان الممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه ﻫ م والحديث في الصحيحين ف م ﴿ وصل ركعتين ﴾ لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه ﻫ نسبته الى جابر لم تصح اذ لم يذكر في حديثه عدد ثم رواه ابو داود عن ابن عباس بنايه ش ورواه مسلم عن ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام ف م ﴿ وقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ﴾ لان اداء الحج في ازمنة متفرقة وامكنة متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال التيسير ولم يذكر هذا الدعاء في الصلاة لان مدتها يسيرة عادة فاداؤها متيسر ﴿ ولب دبر صلاتك ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام لبي دبر صلاته وان لبي بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما رويناه اخرجه الترمذي والنسائي وقال حديث حسن غريب وثمة روايات انه عليه الصلاة لبى بعد ما استوت به راحلته و يجمع بانه عليه الصلاة والسلام لبي بعد الصلاة وحالة الاستواء ايضاً فكل روى ما رآه ف م ﴿ تنوي بها الحج ﴾ لانه عبادة والاعمال بالنيات ﻫ وفيه ايماء الى ان النية لا تحصل بقوله اللهم اني اريد الحج الى اخره نهر لانها امر غير الارادة وهو العزم وهو نهاية دواعي الانسان للفعل وهي الخاطر ثم الفكر ثم الارادة ثم الهمة ثم العزم امين م ﴿ وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك

﴿ ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل ﴾ لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامه من الحل ليتحقق نوع سفر

﴿ باب الاحرام ﴾

﴿ ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعاً وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبي ينوي به الحج وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك

لك لبيك ان الحمد ﴾ بكسر الالف هـ على الاوجه ف م ﴿ والنعمة لك والملك لا شريك لك ﴾ التلبية على الوجه المذكور ثابتة في الكتب الستة من حديث ابن عمر ف م ﴿ وزد فيها ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه لنا ان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه هـ م وفي مسند اسحاق بن راهويه عن ابن مسعود لبيك عدد التراب وزاد ابن عمر لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل ف م ﴿ ولا تنقص فاذا لبَّيت ناوياً فقد احرمت ﴾ ولا يصير محرماً بمجرد النية لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلاة هـ م ولا يتكرر قوله ناوياً مع قوله تنوي لان ذلك لمجرد اشتراط النية وقوله ناوياً اشارة الى انه يصير شارعاً في الحج بمجموع النية والتلبية لا باحداهما فقط ع ﴿ فاتق الرفث ﴾ الرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء ﴿ والفسوق ﴾ المعاصي ﴿ والجدال ﴾ هو ان يجادل مع رفيقه مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره لنص فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ﴿ وقتل الصيد ﴾ لنص ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ﴿ والاشارة والدلالة عليه ﴾ لحديث ابي قتادة انه اصاب حمار وحش وهو حلال وهم محرمون فقال النبي عليه الصلاة والسلام لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال اذاً فكلوا هـ رواه الستة ف علق الاباحة بعدمها فعلم ان لا اباحة معهما اذ لو كانت الاباحة عامة لما حل البيان خاصاً وقت الحاجة ك م قال صاحب الكفاية علق الخ دفع لما يتوهم من ان اثبات حرمة الاشارة والدلالة بهذا الحديث عمل بمفهوم المخالفة لان منطوق النص انما هو اباحة الاكل بشرط عدمهما واما حرمته عند وجودهما فمفهومه المخالف بان هذا عمل بالسكوت في محل البيان عند الحاجة اليه وهذا لانهم قد سألوا حكم الحادثة على جميع تقاديرها فلو كانت الاباحة ثابتة عند وجودهما لصرح بها واذا سكت تيقنا انها غير ثابتة ع ﴿ ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا تجد نعلين فاقطعهما اسفل من الكعبين ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذى في وسط القدم هـ والحديث اخرجه الائمة الستة ف ﴿ والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم ثوباً مسه زعفران ولا ورس وفي المعصفر خلاف الشافعي هـ والحديث رواه الستة ف ﴿ الا ان يكون غسيلاً لا ينفض ﴾ الاستثناء في البخاري ف ولان المنع للطيب لا للون هـ لجواز الزينة ولذا تحلى المحرمة ف م ﴿ وستر الوجوه والراس ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة مُلَبِّياً قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بالاولى هـ م رواه مسلم والنسائي وابن ماجه وحمل

لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا لبى ناويا فقد احرم فيتق الرفث والفسوق والجدال ﴾ الرفث الجماع أو الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء فقد روى ان ابن عباس لما انشد قوله

وهن تمشين بنا هميسا
ان يصدق الطير ننك لميسا

قيل له اترفث وانت محرم فقال ابن عباس الرفث ما خوطب به النساء والضمير في هن يرجع الى الابل والهميس صوت نعل اخفافها واللميس اسم جارية والمعني نفعل بها ما نريد ان يصدق الفال والفسوق هي المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقدم وقت الحج وتاخيره ﴿ وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه والتطيب وقلم الاظفار وستر الوجه والرأس

اصحابنا كشف وجه هذا المحرم بعد موته على الخصوصية له كم ﴿ وغسلهما بالخطمي ﴾ لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس ﴿ ومس الطيب ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل ه اخرجه البزار قوله الشعث انتشار الشعر وتغيره لعدم تعاهده قوله التفل ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة ف ﴿ وحلق شعره ﴾ التفات من الخطاب الى الغيبة عيني لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم الآية عبارة في الراس ودلالة في شعر البدن لان النهي لمعنى الارتفاق وهو حاصل في شعر البدن ك والقص في معنى الحلق فثبت بدلالة النص ى ﴿ وقص شاربه وظفره لا الاغتسال ﴾ لان عمر رضى الله عنه اغتسل وهو محرم ه اسنده الشافعي بل فيه حديث مرفوع في الصحيحين ف م ﴿ ودخول الحمام والاستظلال بالبيت والمحمل ﴾ وقال مالك يكره الاستظلال بالفسطاط ونحوه ﴿ وشد الهَميان في وسطه ﴾ وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان ه قد يقال الكراهة لانه كشد الازار بالحبل وهو مكروه اجماعاً قلنا ذلك بنص خاص سببه شبهه بالمخيط في انه لا يحتاج الى الحفظ وهذا المعنى لا يوجد في الهَميان لانه يشد تحت الازار عادة ولو شد فوقه فلا يراد منه حفظ الازار بل شيء آخر ف م ﴿ وأكثر التلبية متى صليت او علوت شرفاً او هبطت وادياً او لقيت ركباً و بالاسحار ﴾ لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام كالتلبية في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ه م قوله كانوا الى اخره رواه ابن ابي شيبة ف م ﴿ رافعاً صوتك بها ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم ه اخرجه الترمذي وابن ماجه مرفوعاً وفيه ابراهيم بن يزيد الخوزي المكي وتكلم فيه من قبل حفظه ورواه ابن ابي شيبة وفي الكتب الستة اتاني جبريل فامرني ان آمر اصحابي ومن معي ان ترفعوا اصواتكم بالاهلال او قال بالتلبية ف م ﴿ وابدأ بالمسجد بدخول مكة ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ه م في الصحيحين اول شيء بدأ عليه الصلاة والسلام به حين قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت ف م ﴿ وكبر وهلل بلقاء البيت ﴾ وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اذا لقى البيت يقول بسم الله والله اكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئاً من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن ﴿ ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللاً ﴾ لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل ﴿ مستلماً ﴾ بان وضع يده على الحجر وقبله ف ﴿ بلا ايذاء ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام قبّل الحجر الاسود ووضع شفتيه وقال لعمر رضى الله عنه انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وكبر

وغسل راسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل ﴿ المحمل ﴾ بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وعلى العكس الهودج الكبير ﴿ وشد هميان في وسطه ﴾ يعني الهميان مع انه مخيط لا بأس بشده على حقوه ﴿ واكثر التلبية متى صلى او علا شرفاً او هبط وادياً او لقى ركباناً او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل يرفع يديه كالصلاة واستلمه ﴾ اي تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر ﴿ ان قدر غير مؤذ ﴾ اي من غير ان يؤذي مسلماً ويزاحمه ﴿ والا يمس شيئاً في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل

وحمد الله تعالى وصلى عليه وسلم وطاف طواف القدوم وسن للآفاقي واخذ عن يمينه مما يلي الباب ﴿ الضمير في يمينه يرجع الى الطائف فالطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهباً الى هذا الجانب وهو الملتزم الى ما بين الحجر الى الباب ﴿ جاعلاً رداءه تحت ابطه اليمين ملقياً طرفه على كتفه اليسرى ﴾ وفي المختصر قلت مضطبعاً ومعنى الاضطباع هذا ﴿ وراء الحطيم سبعة اشواط ﴾ الحطيم مشتق من الحطم وهو الكسر وهو موضع فيه الميزاب سمي بهذا لانه حطم من البيت اي كسر روي عن عائشة رضي الله عنها انها نذرت ان فتح الله تعالى مكة

على رسوله صلى الله عليه وسلم ان تصلي في البيت ركعتين فلما فتحت مكة اخذ رسول الله عليه وسلم بيدها وادخلها الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل صلى الله عليه وسلم وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة على الارض وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله بن زبير وكان سمع الحديث فيها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبني البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان في الجاهلية فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز لان فرضية التوجه يثبت بنص الكتاب فلا يتأدى مما ثبت بخبر الواحد احتياطاً والاحتياط في الطواف ان يكون وراء الحطيم ﴿ ورمل في الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر ﴾ وهو ان يمشي سريعاً ويهز في مشيته الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حيث قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده ﴿ وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر ويستلم الركن اليماني وهو حسن وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعاً يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد

وهلل هـ م قوله لما روى رواه ابن ماجه قوله وقال لعمر الخ رواه احمد ف ﴿ وطف ﴾ لنص وليطوفوا بالبيت العتيق * ﴿ مضطبعاً ﴾ وعند ابي داود انه عليه الصلاة والسلام اضطبع فاستلم وكبر ورمل ف والاضطباع ان يجعل ردائه تحت ابطه الأيمن ويلقيه على كتفه الايسر ﴿ وراء الحطيم ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عائشة رضى الله عنها فان الحطيم من البيت فلو دخل الفرجة التي بينه و بين البيت لا يجوز لكن لو استقبل الحطيم وحده لا يجزيه في الصلاة لافتراض التوجه بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطاً والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه هـ م والحديث رواه ابو داود والترمذي وقال الترمذي حسن صحيح ف م ﴿ آخذاً عن يمينك مما يلي الباب ﴾ تاكيد امين ﴿ سبعة اشواط ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط ﴿ ترمل في الثلاثة الاول فقط ﴾ على ذلك اتفق رواة نسكه عليه الصلاة والسلام والرمل هو هز الكتفين في مشيته كالمبارز يتبختر بين الصفين وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمنه عليه الصلاة والسلام و بعده والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمله عليه الصلاة والسلام هـ م قوله في زمنه روى جابر انه عليه الصلاة والسلام رمل في حجة الوداع قوله و بعده رواه البخاري وغيره قوله المنقول رواه مسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه ف م ﴿ واستلم الحجر كلما مررت به ان استطعت ﴾ لما في البخاري ومسند احمد وغيره انه عليه الصلاة والسلام طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر ف م ولان الاشواط كالركعات فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير فكذا كل شوط بالاستلام ﴿ واختم الطواف به ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان ابتداء الطواف كما كان بالاستلام فكذا ابتداء السعي به ﴿ و بركعتين في المقام او حيث تيسر من المسجد للقدوم ﴾ متعلق بطف ع وهما واجبتان عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب هـ غريب وانما الثابت في الصحيحين فعله عليه الصلاة والسلام ومجرده بدون المواظبة لا يفيد الوجوب لكن

المطلوب ثابت بما في حديث جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام لما انتهى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبه بالتلاوة قبل الصلاة ان صلاته هذه امتثالاً لهذا الامر والامر للوجوب الا ان استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فأفاد الوجوب ف م ﴿ وهو سنة ﴾ وقال مالك انه واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب هـ قوله لقوله عليه الصلاة والسلام غريب جداً قوله دليل الاستحباب لان التحية لغة عبارة عن اكرام يبتدى به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع ف ﴿ ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبلاً البيت مكبرا مهللاً مصلياً على النبي ﴾ صلى الله عليه وسلم لان الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقريباً الى الاجابة ﴿ داعياً ربك بحاجتك ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل البيت يدعو الله هـ تقدم في حديث جابر رضي الله عنه ف م ﴿ ثم اهبط نحو المروة ساعياً بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعي في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشي حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط ﴿ وطف بينهما سبعة اشواط ﴾ وفي الصحيحين وطاف عليه الصلاة والسلام بين الصفا والمروة سبعاً ﴿ تبدأ بالصفا وتختم بالمروة ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام ابدؤا بما بدأ الله به ثم السعي واجب وقال الشافعي ركن لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا نص فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب هـ حيث قلنا بوجوبه وان كان هذا التركيب يستعمل في الاباحة ولان الركنية يثبت بدليل قطعي ولم يوجد وما رواه محمول على الاستحباب كما في كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت * الاية هـ م قوله ابدؤا بلفظ الخبر ابدأ في مسلم ونبدأ في رواية ابي داود والترمذي وابن ماجه ومالك و بلفظ الامر عند النسائي والدار قطني وهو المذكور في الكتاب قوله لقوله الخ رواه الشافعي وابن ابي شيبة والدار قطني ف م قوله للاباحة كما في لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء قوله في الايجاب بدليل الاجماع وبدليل اول الآية ان الصفا والمروة من شعائر الله لانه يقتضي كونه علماً من اعلام الدين وذا بالفرضية فاولها دل على الفرضية وآخرها على الاباحة فجعلناه بينهما وهو الواجب قوله كما في كتب الخ بناء على انه محكم لم ينسخ بآية المواريث لنزوله في من لم يستحق الارث لكفره ك م ﴿ ثم اقم بمكة حراماً ﴾ لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل افعاله هـ خلافاً للحنابلة والظاهرية وعامة اهل الحديث في قولهم يفسخ الحج الى العمرة بعد طواف القدوم وظاهر كلامهم انه واجب للنصوص الواردة في فسخه اليها وعامة المجتهدين على منع

ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشي نحو المروة ساعياً بين الميلين الاخضرين وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعاً يبدأ من الصفا ويختم بالمروة ﴾ اي السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وفي رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطاً على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا والصحيح هو الاول ﴾ ثم يسكن بمكة محرماً

الفسخ واجابوا بان تلك النصوص معارضة بما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر وقد صح عن ابي ذر رضى الله عنه انه قال لم يكن لاحد بعدنا ان يصير حجته عمرة وانها كانت رخصة لنا اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ف م ﴿ وطف بالبيت كلما بدالك ﴾ لان الطواف كالصلاة قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع هـ م تمام الحديث الا ان الله قد احل فيه المنطق رواه ابن حبان والحاكم والبيهقي كلهم عن ابن عباس مرفوعاً وابن جريج وابو عوانة موقوفاً ف م ﴿ ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك ﴾ في الحج ثلاث خطب يفصل بين كل خطبتين بيوم اولها يوم قبل يوم التروية لان المقصود منها التعليم ويوما التروية والنحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع هـ م اي ابلغ ف تأثيراً في القلوب للفراغ ع ﴿ ثم رح يوم التروية الى منى ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة ﴾ لما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات هـ في حديث جابر ف ﴿ ثم اخطب ثم صل بعد الزوال ﴾ وقال مالك يخطب بعد الصلاة كالعيد ولنا انه عليه الصلاة والسلام فعل هكذا ولان المقصود تعليم المناسك والجمع منها هـ م قوله فعل هكذا قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل انه عليه الصلاة والسلام خطب قبل الصلاة وهو المشهور الذي عمل به الائمة والمسلمون ف م ﴿ الظهر والعصر ﴾ وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلاتين وفيما روي جابر ان النبي عليه الصلاة والسلام صلاهما باذان واقامتين ﴿ باذان واقامتين ﴾ فيؤذن للظهر ويقيم له ثم يقيم للعصر لانه يؤدي قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاماً للناس ﴿ بشرط الامام والاحرام ﴾ بالحج وقال ابو يوسف ومحمد يجمع المنفرد وقال زفر يشترط الامام في العصر خاصة ولابي حنيفة ان محافظة الاوقات فرض بالنصوص فالتقديم على خلاف القياس بالنص فيقتصر على مورده وهو الجمع مع الامام محرماً بالحج ﴿ ثم الى الموقف ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة هـ قوله لانه الخ في حديث جابر ف ﴿ وقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر هـ من حديث ابن عباس رواه الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم ف م ﴿ حامداً مكبراً مهللاً ملبياً ﴾ وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما وقف بعرفة لنا ماروى انه عليه الصلاة والسلام ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلاة فياتي بها الى آخر اجزاء الاحرام هـ م مقتضاه انه لا يقطع الا عند الحلق لانه آخر الاحرام ف م الا ان يقال انه اراد بالاجزاء الافعال التي يفعلها المحرم بنفسه وهذا فعل الحالق

وطاف بالبيت نفلاً ماشاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك ﴾ وهي الخروج الى منى والصلوات بعرفات والافاضة ﴿ ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم ثم خرج غداة يوم التروية ﴾ وهو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم ﴿ الى منى ومكث فيها الى فجر يوم عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وعلم فيها المناسك ﴾ وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ﴿ وصلى بهم الظهر والعصر ﴾ اي في وقت الظهر ﴿ باذان واقامتين وشرط الامام والاحرام فيهما فلا يجوز العصر للمنفرد في احداهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم احرم الا في وقته ﴾ هذا استثناء من قوله فلا يجوز العصر وانما خص العصر بهذا الحكم لان الظهر جائز لوقوعه في وقته اما العصر فلا يجوز قبل الوقت الا بشرط الجماعة في صلاة الظهر والعصر وكونه محرماً في كل واحد من الصلاتين ﴿ ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة

مستقبلاً ودعا يجهر وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين
سامعين مقولهواذا غربت اتى مزدلفة
وكلها موقف الا وادي محسر
تحته ونزل عند جبل قُزَح وصلي
العشائين باذان واقامة ﴾ هبنا جمع
المغرب والعشاء في وقت العشاء ﴿ واعاد
مغرباً ان اداه في الطريق او بعرفات
ما لم يطلع الفجر لابعده ﴾ فانه ان
صلي المغرب قبل وقت العشاء لا
يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب
الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم
بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع
وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان
الجمع سقط القضاء لانه ان وجب
القضاء فاما ان وجب قضاء فضيلة
الجمع وذا لا يمكن اذ لا مثل له
وان وجب قضاء نفس الصلاة فقد
اداها في الوقت فكيف يجب قضاؤُها
﴿ وصلى الفجر بغلس ثم وقف ودعا

به وانما منه التمكين والممكن لا يسمي فاعلاً ولذا تسمي المرأة موطوءة لا واطئة لانها ممكنة ع والحديث اخرجه الستة ف ﴿ مصلياً داعياً ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام كان يدعو يوم عرفة ماداً يديه كالمستطعم المسكين هـ م اخرجه البيهقي عن ابن عباس ف م ﴿ ثم الى مزدلفة بعد الغروب ﴾ لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع بعد غروب الشمس هـ في حديث جابر الطويل واخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن علي وصححه الترمذي ف م ولان فيه اظهار مخالفة المشركين هـ لانهم كانوا يدفعون قبل الغروب رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ف م ﴿ وانزل بقرب جبل قزح ﴾ لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه قوله قزح جبل صغير اخر المزدلفة ف وقوله وقف رواه ابو داود والترمذي بنابه ش ﴿ وصل بالناس العشائين باذان واقامة ﴾ وقال زفر رحمه الله باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاماً اما العصر بعرفة فمقدم فافرد بها لزيادة الاعلام هـ م والحديث رواه ابن ابي شيبة وهو متن غريب وفي مسلم وغيره عن جابر انه صلاها باذان واقامتين ونحوه عند البخاري وفي مسلم عن سعيد بن جبير انه عليه الصلاة والسلام صلاها باقامة واحدة ونحوه عند ابي الشيخ عن ابن عباس مرفوعاً وابي داود مرفوعاً عن ابن عمر فان لم يرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به مسلم وابو داود عند التعارض حتى تساقطا وجب الرجوع الى الاصل وهو تعدد الاقامة عند تعدد الصلاة كما في قضاء الفوائت ف م ﴿ ولم يجز المغرب في الطريق ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه وقد اساء لها انه عليه الصلاة والسلام قال لاسامة في طريق المزدلفة الصلاة امامك معناه وقت الصلاة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعاً واذا طلع الفجر لا يمكنه فسقطت الاعادة هـ م وفيه ان مفاد الدليل وجوب الاعادة ووجوبها لا يستلزم عدم الاجزاء والا لوجب الاعادة في الوقت وبعده بل لم تكن اعادة بل اداء في الوقت قضاء بعده ف م قوله معناه وقت الصلاة اذ لا وجود لها وبعد وجودها لا تكون امامه ى م اي بل تكون وراءه شلبي قوله اذ لا وجود لها الخ الدليل جار في وقتها ايضاً الا ان يقال ان وقتها من جنس الزمان والزمان موجود حين الاخبار فكان وقتها الآتي موجوداً عنده كالمكان ع ويمكن ان يكون معناه مكان الصلاة ك ﴿ ثم صل الفجر بغلس ﴾ لرواية ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة هـ م والحديث رواه البخاري ف م متفق عليه ى ﴿ ثم قف ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روى في حديث ابن عباس فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم هـ م قوله وقف في هذا الموضع يدعو

في حديث جابر الطويل ف م قوله ابن عباس هو كنانة بن عباس بن مرداس ش
﴿ مكبرًا مهللاً ملبيًا مصليًا داعيًا ﴾ لما روى عن جابر انه عليه الصلاة والسلام
اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفًا حتى
اسفر جدًا رواه مسلم ى م ﴿ وهي موقف الابطن محسر ﴾ لما روينا انفًا ﴿ ثم اتى
منى بعد ما اسفر ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام دفع قبل الشمس هم في حديث جابر
الطويل وغيره ف م ﴿ فارم جمرة العقبة ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام لما اتى منى لم
يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة هم في حديث جابر الطويل ف لكن لا بلفظ
المصنف ع ﴿ من بطن الوادي ﴾ رواه ابو داود مرفوعًا ف ﴿ سبع حصيات ﴾ في
حديث جابر الطويل ف ﴿ كحصي الخزف ﴾ في مسلم ف ﴿ وكبر بكل حصاة ﴾
كذا روى ابن مسعود في الصحيح وابن عمر ه رواه البخاري ف واقطع التلبية باولها
روي جابر انه عليه الصلاة والسلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة
﴿ ثم اذبح ثم احلق ﴾ لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال اول نسكنا في
يومنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح كما
في المحصر فيقدم الرمى عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم الذبح عليه ه حتى
يصير كان الحلق لم يقع في محض الاحرام والحديث غريب وروى الجماعة الا ابن
ماجه انه عليه الصلاة والسلام اتى الجمرة ورماها ثم اتي منزله بمنى فنحر ثم قال للحلاق
واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ف م ﴿ او قص والحلق احب ﴾ لقوله عليه الصلاة
والسلام رحم الله المحلقين قاله ثلاثا ظاهرًا بالرحم عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء
التفث وهو المقصود ه والحديث في البخاري ومسلم ف ﴿ وحل لك غير النساء ﴾
وقال مالك رحمه الله والا الطيب ايضًا لنا قوله عليه الصلاة والسلام فيه حل له كل
شيء الا النساء ه اخرجه ابن ابي شيبة ف ﴿ ثم الى مكة يوم النحر او غدًا او بعده
وطف للركن سبعة اشواط ﴾ لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام لما حلق افاض
الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ه رواه مسلم وفي حديث
جابر الطويل فصلى بمكة الظهر وجه الجمع حمل فعله الصلاة والسلام على الاعادة
لنقصان المؤدي اولاً فاطلع عليه ف م ﴿ بلا رمل وسعى ان قدمتهما ﴾ لان السعى
لم يشرع الامرة والرمل ما شرع الامرة في طواف بعده سعي ﴿ والا فعلا وحلت لك
النساء ﴾ لاجماع الامة على ذلك ى لكن بالحلق السابق لانه هو المحلل لكن تأخر
عمله في حق النساء لا بالطواف ه م لان المحلل يكون من محظورات الاحرام ع
﴿ وكره تاخيره عن ايام النحر ﴾ لما بينّا انه موقت بها ه والذي سبق منه هو قوله ووقته
ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا
فكان وقتها واحدًا اه قوله عطف بالواو ك قوله على الذبح الذي هو لازم للاكل
ف ووجود اللازم دليل وجود الملزوم ع والذبح يدخل وقته من فجر النحر فكذا الطواف
لان الواو لمطلق الجمع ومن ضرورة جمعها مطلقًا جواز الاتيان بكل منهما حين تحقق

وهو واجب لا ركن واذا اسفر اتى
منى ورمي جمرة العقبة من بطن الوادي
سبعًا خزفًا وكبر لكل منها وقطع
تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر
وحلقه افضل وحل له كل شيء الا
النساء ثم طاف للزيارة يومًا من
ايام النحر سبعة بلا رمل وسعى ان
كان سعى قبل والا فعهما واول
وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
فيه افضل ﴾ اي في يوم النحر
﴿ وحل النساء وان اخره عنها كره ﴾

اي عن ايام النحر ﴿ ووجب دم ثم اتى منى وبعد زوال ثاني يوم النحر رمي الجمار الثلاث يبدأ بما يلي المسجد ﴾ اي مسجد الخيف ﴿ ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعاً وكبر لكل ووقف بعد رمي بعده رمى فقط ﴾ اي يقف بعد الرمي الاول وبعد الثاني لا الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ﴿ ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه ﴾ اي في اليوم الرابع ﴿ على الزوال جاز وله النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع ﴾ النفر خروج الحاج من منى ﴿ لا بعده ﴾ فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار ﴿ وجاز الرمي راكباً وفي الاولين مشياً احب لا العقبة ﴾ الاوليان مما يلي المسجد الخيف ثم ما يليه ﴿ ولو قدم ثقله الى مكة واقام بمنى للرمي كره واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب

وقت احدهما قوله فكان وقتهما واحداً اي فكان وقت الذبح وقتاً للطواف لا وقت الطواف لان وقته العمر كله لكن يكره تاخيره عن ايام النحر ف م قال الشيخ ابن الهمام اي فكان وقت الذبح وقتاً للطواف الخ اي فكان تمام وقت الذبح من جملة اوقات الطواف لا انه تمام وقت الطواف لان وقته العمر الخ بقي ان حاصل كلام الهداية اتحاد وقتهما ومجرد اتحاد وقتهما لا يفيد المدعي وهو كراهة التاخير والجواب ان المصنف قد اثبت اختصاص الذبح بايام النحر في باب الهدى ومن ضرورة اختصاصه بها اختصاص الطواف بها لاتحادهما وقتاً والاختصاص يستلزم كراهة التاخير ثم في المقام غبار بعد لان قول الشيخ وقته العمر مناف لقول المصنف انه موقت بها الا ان يقال ان مراد المصنف وقته المستحب لا وقت تحققه بدليل ان تاخيره مكروه والكراهة تقتضي تحققه ع ﴿ ثم الى منى ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام رجع الى منى كما روينا ولانه بقي عليه رمى وموضعه منى ه قوله كما روينا ونقلناه عند قول الكنز ثم الى مكة ح ﴿ فارم الجمار الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال بادئاً بما يلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمى ﴾ اي عند تمامه لا عند كل حصى ف ﴿ بعده رمي ﴾ اي يقف عند الجمرتين في المقام الذي قام فيه الناس يحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو لحاجته ويرفع يديه ﴿ ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكثت ﴾ لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه ثم من قوله فارم الجمار الى هنا معنى ما رواه ابو داود مرفوعاً وحسنه المنذري ورواه ابن حبان ش لكن لم يذكر بايها يبداء ع ﴿ ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح ﴾ خلافاً لهما وله انه لما ظهر اثر التخفيف في الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى ى ﴿ وكل رمى بعده رمي فارم ما شيا ﴾ اي الافضل ذلك لان الاول بعده دعاء فيرمي ماشياً ليكون اقرب الى التضرع ﴿ والا راكباً وكره ان تقدم ثقلك الى مكة وتقيم بمنى للرمى ﴾ لان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يشغل قلبه ﴿ ثم الى المحصب ﴾ يصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة وف وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصداً هو الاصح حتى يكون النزول به سنة قال عليه الصلاة والسلام لاصحابه انا نازلون غدا عند خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله به فصار سنة كالرمل في الطواف ه م قوله اسم موضع متصل بالمقبرة والمقبرة ليست من المحصب قوله هو الاصح وقيل لم يكن قصداً فلا يكون سنة قوله قال عليه الصلاة والسلام الخ اخرجه الجماعة عن اسامة بن زيد وفي الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه على هجران الخ بان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله اراءة وتذكراً لنعمته تعالى عند مقايسة حالة النزول الى حالة انحصاره عليه الصلاة والسلام وهذه

النعمة لاشتمالها على اقتداره عليه الصلاة والسلام لاقامة الدين الذي هو نفع للعباد في الدارين نعمة عظمى عليهم مستوجبة للشكر عليها فكانت سنة في حقهم ولذا صحب الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم رواه مسلم ثم الاراءة انما كانت للمسلمين الذين لهم العلم بالحال الاول اذ لم يكن عام حجة الوداع مشرك بمكة ف م فاللام في للمشركين اجلية ع ﴿ فطف للصدر سبعة اشواط وهو واجب ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض ه رواه البخاري ومسلم والترمذي وقال الترمذي حسن صحيح والامر للوجوب وكذا لفظ رخص يدل على انه حتم في حق غيرهن وفي مسلم لا ينصرفن احد حتى يكون آخر عهده بالبيت الطواف قوله ورخص الخ في حديث الترمذي ف م ﴿ الا على اهل مكة ﴾ لانهم لا يصدرون ﴿ ثم اشرب من زمزم ﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام استقى دلواً بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ه م رواه في الطبقات مرسلاً وفي حديث جابر الطويل انهم نزعوا له و يجمع بان ما في الطبقات كان عقب طواف الوداع وما في حديث جابر كان عقيب طواف الافاضة ف م ﴿ والتزم الملتزم ﴾ هو ما بين الحجر والباب ﴿ وتشبث بالاستار ﴾ هكذا روي انه عليه الصلاة والسلام فعل بالملتزم ذلك ه م رواه ابو داود وابن ماجه وهو مضعف بالمثنى بن الصباح ف م ﴿ والتصق بالجدار ﴾ كأنه تفسير لقوله والتزم ع

﴿ فصل ﴾

﴿ من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم ﴾ لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ﴿ ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ﴾ وقال مالك رحمه الله اول وقته من طلوع الفجر او طلوع الشمس ه م وقال لا يجزيه وقوف من النهار الا ان يقف معه جزءاً من الليل بان يفيض بعد الغروب اما اذا لم يقف الا جزأ من الليل اجزأه عنده ف م ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عليه الصلاة والسلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ه م قوله ما روى في حديث جابر الطويل قوله وقال عليه السلام وفي ذكر الجملتين معا احاديث لم تَسلَمْ واخرجه الاربعة مقتصراً على الجملة الاولى بلفظ من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد ادرك الحج وما اظن ان في معنى الجملة الثانية خلافاً بين الامة فيحتاج الى اثباته ف م ﴿ ولو جاهلاً او نائماً او مغمى عليه ﴾ لوجود الركن وهو الوقوف ولا يمنعه الاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلاة والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ه م قوله بخلاف الصلاة لانها افعال تنافي الحدث والاغماء والنوم حدث ع ﴿ ولو اهلّ عنه رفيقه ﴾ بغير امره شرح و بأمره جاز بالاجماع ﴿ باغمائه صح ﴾

ثم طاف للصدر سبعة اشواط بلا رمل وسعي وهو واجب الا على اهل مكة ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب و يتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهداً و يبكي و يرجع قهقري حتى يخرج من المسجد و يسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه ﴿ اذ لا يجب عليه شيء بترك السنة ﴾ ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائماً او مغمى عليه واهل عنه رفيقه به او جهل انها عرفة صح ومن لم يقف فيها فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل ﴿ هذا لمن احرم

ولم يدرك الحج ﴿ والمرأة كالرجل
لكنها لا تكشف رأسها بل تكشف
وجهها ولو سدلت شيئاً عليه وجافته
عنه صح ولا تلبي المرأة جهراً ولا
تسعى بين الميلين الاخضرين ولا
تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا
تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا
يمنع نسكاً الا الطواف ﴾ فانه في
المسجد ولا يجوز للحائض دخوله
﴿ وهو بعد ركنيه يسقط طواف
الصدر ﴾ اي الحيض بعد الوقوف
بعرفة وطواف الزيارة يسقط الوداع
واعلم ان الاحرام قد يكون بسوق
الهدي فاراد ان يبينه فقال ﴿ قلد
بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او
نحوه ﴾ كالدماء الواجبة بسبب الجناية
في السنة الماضية ﴿ يريد الحج او
بعث بها لمتعة ﴾ اي بعث بالبدنة
للتمتع ﴿ وتوجه بنية الاحرام فقد
احرم ﴾ المراد بالتقليد ان يربط
قلادة على عنق البدنة فيصير به
محرماً كما بالتلبية ﴿ ولو اشعرها ﴾
اي بشق سنامها ليعلم انها هدى
﴿ أو جللها ﴾ اي القى الجل على
ظهرها ﴿ او قلد شاة لا وكذا لو
بعث بدنة وتوجه حتى يلحقها ﴾ اي
وان لم يتوجه مع البدنة ولم يسقها بل
بعثها لا يصير محرماً حتى يلحقها فاذا
لحقها يصير محرماً ﴿ والبدن من
الابل والبقر ﴾ هذا عندنا واما عند
الشافعي فالبدنة من الابل فقط

لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فثبت الاذن دلالة ﴿ والمرأة كالرجل ﴾ لانها مخاطبة كالرجال ﴿ غير انها تكشف وجهها ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام احرام المرأة في وجهها ه ولا شك في ثبوته موقوفا ف ﴿ لا رأسها ﴾ لانه عورة ﴿ ولا تلبي جهراً ﴾ لما فيه من الفتنة ﴿ ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ﴾ لانهما مخلان بستر العورة ﴿ ولا تحلق بل تقصر ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجال ﴿ وتلبس المخيط ﴾ لان في لبس غير المخيط كشف العورة ﴿ ومن قلد بدنة تطوع او نذر اوجزاء صيد ونحوه وتوجه معها يريد الحج فقد احرم ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدى في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرماً لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنقها قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء الشجر ه م قوله لقوله غريب ووقفه ابن ابي شيبة على ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وورد معناه مرفوعاً اخرجه عبد الرزاق ف م قوله بالفعل الا يرى ان من قال يا فلان فاجابته تارة يكون بلبيك وتارة بالحضور بين يديه عناية قوله لحاء قشر نهايه ﴿ فان بعث بها ثم توجه لا ﴾ لانه عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجردها لا يصير محرماً وكذا قبل التوجه لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث بها واقام في اهله حلالاً ه اخرجه الستة ف ﴿ حتى يلحقها ﴾ فاذا ادركها صار محرماً لاقتران النية بالعمل ﴿ الا في بدنة المتعة ﴾ فانه يصير محرماً بمجرد التوجه اذا نوى الاحرام استحساناً لا قياساً لان عند التوجه الخ وجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع من الابتداء منسكاً من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكراً للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره يتوقف على حقيقة اللحاق ﴿ فان جللها او اشعرها اوقلد شاة لم يكن محرماً ﴾ لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون نسكاً وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضاً ﴿ والبدن من الابل والبقر ﴾ وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لحديث الجمعة فالمستعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فقد فصل بينهما ولنا ان البدنة من البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولذا يجزىء كل منهما عن سبعة ه م والجواب عن الحديث ان التخصيص باسم خاص لا ينفي الدخول في اسم عام وغاية ما يلزم من الحديث انه اراد بالاسم الاول الاعم وهو

البدنة بعض ما يصلح له خاصاً وهو الجزور بقرينة واضحة وهو مقام اظهار تفاوت الاجر لتفاوت المسافة وهذه الارادة لهذه القرينة لا يلزمها النقل في الشرع وقد ثبت في العرف خلافه ففي حديث جابر في مسلم كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة وهل هي الا من البدن ف م

﴿ باب القران ﴾

﴿ هو افضل ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام يا آل محمد أهلُّوا بحجة وعمرة معاه رواه احمد والطحاوي وانا اثبتنا انه عليه الصلاة والسلام حج قارنًا الى آخر ماياتي ف م ﴿ ثم التمتع ﴾ لان فيه الجمع بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة النسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تحللت العمرة كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها ﻫ قوله فاشبه القران وانا اثبتنا انه عليه الصلاة والسلام حج قارنا ومعلوم ان ما فعله افضل لا سيما في فريضة لم يفعلها في عمره الامرة فالظاهر ان يكون على اكمل وجه ف م وقال مالك رحمه الله التمتع افضل من القران ﴿ ثم الافراد ﴾ وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل ﻫ واراد بالافراد افراد كل من الحجة والعمرة بالمام صحيح بينهما نهاية ش له قوله صلى الله عليه وسلم القران رخصة ولان فيه زيادة التلبية والسفر والحلق قلنا التلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح به والمقصود بما روى نفي قول الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور ﻫ م قوله غير محصورة لامكان زيادة تلبية القارن على تلبية المفرد بكل منهما كالعكس قوله غير مقصود فيمكن ان يكون نسك اقل سفرًا افضل منه اكثر سفر السر اعتبره الشارع فان علمناه والا حكمنا بالافضلية تعبدا لانه صلى الله عليه وسلم قرن قوله خروج من العبادة فلايلزم من تكرره افضلية ما هو فيه والحديث الذي استدل به لا يعرف ف م ﴿ وهو ان يهل بالعمرة والحج ﴾ معا لان القران هو الجمع من قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما ﴿ من الميقات ﴾ او قبله فذكره لبيان ان القارن لا يكون الا افاقيًا قال في البحر وهذا احسن مما في الزيلعي من ان التقييد بالميقات اتفاقي امين م وفيه ان البيان غير تام لان المكي ايضًا له ميقات وهو الحرم للحج والحل للعمرة ع ﴿ ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني ويطوف ويسعى لها ثم يحج ﴾ فيقدم افعال العمرة لآية فمن تمتع بالعمرة الى الحج * ﻫ م فقد جعل الحج منتهى للعمرة فيكون العمرة مبدأً لا محالة ولما ثبت تقدمها عليه في التمتع ثبت في القران ايضًا لان القران في معنى التمتع بنابه م ش ﴿ كما مر ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يطوف لهما طوافًا واحدًا ويسعى سعيًا واحدًا ولنا انه لما طاف صبيُّ بن معبد طوافين وسعي سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات

﴿ باب القران والتمتع ﴾

﴿ القران افضل مطلقا ﴾ اي افضل من التمتع والافراد ﴿ وهو ان يهل بحج وعمرة من ميقات معًا ﴾ الاهلال رفع الصوت بالتلبية ﴿ ويقول بعد الصلاة ﴾ اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام ﴿ اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول ويسعي بلا حلق ثم يحج كما مر

المقصودة هـ م والحديث رواه ابو داود والنسائي وليس فيه انه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين نعم رواه الامام ابو حنيفة رحمه الله وذكر فيه ذلك ف م ﴿ فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز ﴾ لانه أتي بما هو المستحق عليه ﴿ واساء ﴾ بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية ولا شيء عليه لان طواف التحية سنة فتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتأخيره بشغل آخر لا يوجب الدم فكذا بالطواف ﴿ واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها ﴾ لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدى من الابل والبقر والغنم هـ قوله في معنى المتعة فيلحق به دلالة وعلى ما حققناه الدم ثابت بنظم النص ف م والذي حققه هو قوله قلنا التمتع بلغة القران الكريم وعرف الصحابة رضي الله عنهم اعم من القران كما ذكره غير واحد وتسمية احد فرديه قرانا والاخر تمتعا اصطلاح حادث ام م ﴿ وصام العاجز عنه ثلاثة ﴾ لآية فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم * فالنص وان رد في التمتع فالقران مثله لارتفاقه بالنسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا ﴿ اخرها يوم عرفة ﴾ رجاء القدرة على الاصل ﴿ وسبعة اذا فرغ ولو بمكة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بمكة لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام بها فيجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معنى رجعتم فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع هـ م هذا علاقة المجاز و يمكن ان تكون قرينته الاجماع على انه اذا اتخذها وطنا يجوز له صيام السبعة بها مع انه لم يرجع الى وطنه ولو لم يتخذها وطنا بل صار في السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولم يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم ان المراد بها هو الرجوع عنها ف م وهو الفراغ عنها ع ﴿ فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يقضيها بعد الايام المنهية قال مالك رحمه الله يصوم في ايام النحر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج * ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص ولا يؤدي بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا بالشرع والشرع خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة هـ م وقوله على الاصل اي لا انه بدل عن الصوم ليلزم بدل البدل ك ﴿ فان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة ﴾ وانما صار رافضا لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة علي افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه بخلاف مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها والفرق ان الامر بالتوجه هناك متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة هـ م وقوله متوجه فاقيم التوجه مقام نفس الجمعة قوله منهى عنه فلا يقوم التوجه مقام الوقوف ف ﴿ وقضاؤها ﴾ لصحة الشروع فيها

فان اتى بطوافين وسعيين لهما كره ﴾ اي يطوف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعي لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم ﴿ وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلاثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد حجه اين شاء ﴾ اي بعد ايام التشريق ﴿ فان فاتت الثلاثة تعين الدم فان وقف قبل العمرة بطلت ﴾ اي العمرة ﴾ وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم القران والتمتع افضل من الافراد

وهو ان يحرم بعمرة من الميقات في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر و يقطع التلبية في اول طوافه ﴿ اي فى اول طوافه للعمرة ﴿ ثم احرم بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد ﴿ الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا التمتع بعد ما احرم للحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة ﴿ وذبح ولم تنب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها لا قبله وتاخيره احب ﴿ اعلم ان اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة اخرها عرفة ﴿ وان شاء السوق وهو افضل احرم وساق هديه وهو اولى من فوته وقلد البدنة وهو اولى من التجليل ﴿ اي التجليل جائز لكن التقليد اولى منه ولا يدل هذا على انه بالتجليل صار محرماً فانه قد مر قبيل هذا الباب انه لا يصير بالتجليل محرماً بل لا بد من التلبية او فعل يقوم مقامها وهو التقليد ﴿ وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه ﴿ اي الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصداً وفي جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعل النبي صلى الله عليه وسلم لان المشركين كانوا لا يمنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد ﴿ واعتمر ولا يتحلل منها ﴿ اي من العمرة وهذا عند سوق الهدي اما اذا لم يسق الهدي

﴿ باب التمتع ﴾

﴿ هو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ﴾ وليس لها طواف القدوم ف م ﴿ و يسعى و يحلق او يقصر وقد حل منها ﴾ هكذا فعل عليه الصلاة والسلام في عمرة القضاء وهذا هو تفسير العمرة ه اما ان افعال العمرة ما ذكر غير الحلق والتقصير فلا يحتاج الى البيان واما كون الحلق او التقصير منها فلحديث معاوية رضي الله عنه قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص عند المروة رواه ابو داود ومعلوم ان التقصير عند المروة لا يكون الا في العمرة ف م وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه وانما العمرة الطواف والسعي ﴿ ويقطع التلبية باول الطواف ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ه رواه الترمذي وصححه ورواه ابو داود ف م وقال مالك رحمه الله يقطعها باول وقوع بصره على البيت ﴿ ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم ﴾ لانه مكي معنى وميقات المكي الحرم ﴿ ويحج ويذبح ﴾ للنص ﴿ فان عجز فقد مر ﴾ في القران ﴿ وان صام ثلاثة من شوال فاعتمر لم يجز عن الثلاثة ﴾ لان سبب وجوب الصوم التمتع وهو في هذه الحالة غير متمتع ﴿ وصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج * ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور بالنص وقته ه م قوله بعد انعقاد سببه وهو التمتع اللغوي الذي هو الترفق بالعمرة في اشهر الحج وقد كان ممنوعاً في الجاهلية لا ان الحج جعل جزءاً للسبب لان نص فمن تمتع بالعمرة الى الحج * جعل الحج غاية فالمفاد فمن ترفق بالعمرة في اشهر الحج ترفقاً غايته الحج والا كان ذكر التمتع ذكراً للحج فلا يحتاج الى ذكره فعلم ان التمتع الفقهي لم يعتبر سبباً بل السبب هو الترفق بها في اشهر الحج لكن لا مطلقاً بل مقيداً بكونها مغياة بالحج من عامه ذلك ف م ﴿ فان اراد سوق الهدى احرم وساق وقلد بدنته بمزادة او نعل ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام قلد البدنة ي ﴿ ولا يشعر ﴾ عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاشعار حسن وقال الشافعي رحمه الله مسنون ه م وهو ان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر و يلطخ سنامها بالدم وانما كره لانه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعاره عليه الصلاة والسلام لصيانة الهدى لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان اباحنيفة رحمه الله كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد ه م قوله ولو وقع التعارض بين احاديث المثلة واحاديث الاشعار ش وقوله لان المشركين الخ هذا التأويل منقول عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ي والمشركون وان اجلوا في السنة الثامنة لكنهم يتعرضون للطريق ف م ﴿ ولا يتحلل بعد عمرته ﴾ لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما

يتحلل من احرام العمرة كما مر ﴿ثم احرم للحج كما مر﴾ اي يوم التروية وقبله افضل ﴿وحلق يوم النحر وحل من احراميه والمكي يفرد فقط﴾ اي لا قران له ولا تمتع ﴿ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد اتم ومع سوق تمتع﴾ اعلم ان التمتع هو الترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماماً صحيحاً بينهما فالذي اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فبطل تمتعه فقوله فقد الم ذكر الملزوم وقصد اللازم وهو بطلان التمتع اما اذا ساق الهدى لا يكون المامه صحيحاً لانه لا يجوز له التحلل فيكون عوضاً واجباً فلا يكون المامه صحيحاً فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعاً ﴿فان طاف لما اقل من اربعة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج فقد تمتع ولو طاف اربعة هنالا﴾ اي لوطاف اربعة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعاً

استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ه قوله لقوله عليه السلام اظهاراً للتاسف على عدم تاتي الاحلال لبشرح صدور اصحابه بموافقته ف ﴿ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب﴾ لسائق الهدى وغيره لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة ﴿فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه﴾ لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما ﴿ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ه وجه الاستدلال بالآية ان ذلك اشارة الى التمتع لوصلها باللام وهي تستعمل فيما لنا لا فيما علينا ومعلوم ان التمع لنا لان لنا ان نفعله بخلاف الهدى فانه علينا ف م وقال ابن عمر وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم ليس لاهل مكة متعة ي م ﴿فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه﴾ لانه ألم باهله الماماً صحيحاً بين النسكين وهو مبطل التمتع كذا روى عن عدة من التابعين ه رواه الطحاوي عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعي وكذا ذكر الرازي في احكام القران ف والالمام الصحيح ان ينزل باهله ولا يجب عليه العود الى الحرم بعده ع ﴿وان ساق لا﴾ لان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنع التحلل فلا يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بالعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعاً لان العود هنالك غير مستحق عليه فصح المامه باهله ه وقوله غير مستحق عليه لانه في مكة وتحصيل الحاصل محال بنايه ش ﴿ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر الحج فاتمها فيها وحج كان متمتعاً﴾ لان للاكثر حكم الكل والاحرام شرط عندنا فيصح تقديمه على اشهر الحج ﴿وبعكسه لا﴾ خلافاً لمالك رحمه الله تعالى فانه يعتبر الاتمام ه ولنا ان نسكه قد تم معنى ع لانه لا يفسد بالجماع حينئذ فكانه تحلل منها قبل اشهر الحج ﴿وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة﴾ كذا روى عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران و بعض الثالث لا كله ه وقوله العبادلة هم في عرف اصحابنا عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وفي عرف غيرهم اربعة اخرجوا ابن مسعود وادخلوا ابن عمرو بن العاص وابن الزبير ف م والموقوف في المقادير كالمرفوع ع وقوله و بعض الثالث اما باطلاق الجمع على ما فوق الواحد كما في فقد صغت قلوبكما او بتنزيل البعض كالكل ك م وقوله لا كله فيه خلاف مالك رحمه الله ويجوز تاخير طواف الزيارة الى اخر ذي الحجة عنده لا عندنا وفائدة كون يوم النحر من اشهر الحج انه لو احرم بعمرة يوم النحر فاتى بافعالها ثم احرم من يومه ذلك بالحج وبقى محرماً الى قابل فحج كان متمتعاً وهذا يعكر على ما تقدم فوجب ان يوضع محل قولهم وحج

من عامه ذلك في تصوير التمتع واحرم بالحج من عامه ذلك ف م وتظهر الفائدة ايضاً فيما اذا وقفوا على عرفات وشهدوا ان هذا اليوم كان عاشر ذي الحجة فانه يجزيهم ذكره محمد امين ع ﴿ وصح الاحرام قبلها ﴾ وانعقد حجاً خلافاً للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرماً بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في التقديم على الوقت ﴿ وكره ﴾ كيلا يقع في المحظورات بطول الزمن او لان له شبهاً بالركن ولذا لو عتق العبد او بلغ الصبي بعد الاحرام لا يجوز لهما اداء الفرض بهذا الاحرام ي م ﴿ ولو اعتمر كوفي فيها واقام بمكة او بصرة وحج صح تمتعه ﴾ اتفاقاً في الاول وعلى قول ابي حنيفة في الثاني وقالا لا يكون متمتعاً وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يرجع الى وطنه وقد اجتمع له نسكان ﴿ ولو افسدها فاقام ﴾ ببصرة ﴿ وقضى ﴾ باحرام من الميقات ي م ﴿ وحج لا ﴾ خلافاً لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه هـ فكانه لم يخرج من مكة لانه حين فرغ من الفاسدة لزمه القضاء من مكة لانه مكي فلما خرج الى البصرة ثم قضاها فقد صار ملماً باهله كالمكي اذا خرج الى البصرة ثم اعتمر وحج من عامه ف م هذا اذا خرج الى البصرة في اشهر الحج واما اذا خرج قبلها واعتمر وحج من عامه كان متمتعاً بلا خلاف ك م قال الشافعي صار ملماً باهله لما ذكره من انه مكي ع ﴿ الا ان يعود الى اهله ﴾ لانتهاء السفر الاول وهذا انشاء السفر وقد اجتمع له فيه نسكان صحيحان ﴿ وايهما افسد ﴾ اي ايًا من العمرة المؤداة في اشهر الحج ومن الحج المؤدي من عامه ذلك ﴿ مضى فيه ﴾ لانه لا يمكن الخروج من الاحرام الا باداء الافعال ﴿ ولا دم ﴾ لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفر واحد ﴿ ولو تمتع فضحى لم يجز عن المتعة ﴾ لاتيانه بغير الواجب ﴿ ولو حاضت عند الاحرام اتت بغير الطواف ﴾ لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد بخلاف سائر الافعال ع قوله حين حاضت فقال عليه الصلاة والسلام ما لك انفست قلت نعم قال ان هذا امر كتبه الله على بنات ادم فاقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهرين رواه في الصحيحين ف م ﴿ ولو عند الصدر تركته ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ﴿ كمن اقام بمكة ﴾ لانه على من يصدر الا اذا اتخذها داراً بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك

﴿ باب الجنايات ﴾

﴿ تجب شاة ان طيب محرم عضواً ﴾ كاملاً كالراس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب هـ م قوله عضواً او ازيد الى ان يعم البدن كله ف قوله كالراس

﴿ كوفي حل من عمرة فيها ﴾ اي في اشهر الحج ﴿ وسكن بصرة او بمكة وحج فهو متمتع ﴾ لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة فصار كانه لم يخرج من الميقات ﴿ ولو افسدها ورجع من البصرة وقضاها وحج لا ﴾ لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى البصرة فصار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن بمكة ﴿ الا اذا ألم باهله ثم اتى بهم ﴾ لانه لما الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتفاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفرة واحدة فيكون متمتعاً ﴿ واي افسد اتمه بلا دم ﴾ اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

﴿ باب الجنايات ﴾

﴿ ان طيب محرم عضواً

انخ بيان للمراد من العضو فليس كاعضاء العورة فلا تكون الاذن والانف مثلا عضواً مستقلاً امين م ﴿ والا تصدق ﴾ لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم ﴿ او خضب رأسه بحناء ﴾ لانه طيب قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب هـ رواه البيهقي وغيره وفيه عبد الله بن لهيعة ضعيف وعزاه في الغاية الى النسائي ف م ش ﴿ او ادهن بزيت ﴾ لانه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب و يقتل الهوام ويلين الشعر و يزيل التفث والشعث فتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه مطعوماً لا ينافي الطيب كالزعفران هـ م وقوله اصل الطيب اي يلقى فيه الانوار كالورد فيصير نفسه طيباً ف م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في الشعر فعليه دم او في غيره فلا شيء عليه ﴿ او لبس مخيطاً او غطى رأسه يوماً والا تصدق ﴾ وقال الشافعي رحمه الله عليه الدم بنفس اللبس وعن ابي يوسف اذا لبس اكثر من نصف اليوم فعليه الدم ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة و يتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة ﴿ او حلق ربع رأسه او لحيته والا تصدق ﴾ لان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب هـ م وقوله لانه معتاد يفعله بعض الاتراك والعلوية يحلقون نواصيهم فقط ف وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل ﴿ كالحالق ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره هـ فوجب الجزء كاملاً وهو الدم ف م ﴿ او رقبته ﴾ لانه عضو مقصود بالحلق هـ يفعله الناس للراحة والزينة ف ﴿ او ابطيه او احدهما ﴾ لان كلاً منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة كالعانة ﴿ او محجمه ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه الصدقة وله انه ازالة تفث عن عضو كامل هـ يعني ان هذا المحل في حق الحجامة عضو كامل ف م ﴿ وفي اخذ شاربه حكومة عدل ﴾ فينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فلو كان مثلاً مثل ربع الربع يجب ربع الشاة ﴿ وفي شارب حلال وقلم اظفاره طعام ﴾ لانه ازالة ما ينمو ولانه لا يعرى عن نوع الارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان كان اقل من التاذي بتفث نفسه ﴿ او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس ﴾ لقضاء التفث وازالة ما ينمو من بدن الانسان فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل ولا يزاد على دم ان اتحد المجلس لان الجناية من نوع واحد وان اختلف فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل(١) كما في كفارة الافطار الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قولهما يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يداً او رجلاً لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة هـ م وقوله

(لان)

اوخضب رأسه بحناء اوادهن بزيت ﴾ اي استعمل الدهن في عضو من الادهان ان كان بزيت خالص او بحل خالص يجب الدم عند ابي حنيفة وعندهما يجب صدقة وعند الشافعي ان استعمله في الشعر يجب الدم وان استعمله في غيره فلا شيء عليه اما الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه فيجب الدم اتفاقاً للتطييب ﴿ او لبس مخيطاً او ستر رأسه يوماً كاملاً او حلق ربع راسه او محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد

(١) مطلب في تداخل كفارة الافطار

لان الغالب اخ بدليل وجو به على المعذورين كالخاطئ والمكره بخلاف كفارة الافطار بناية ش ﴿او يداً او رجلاً﴾ اقامة للربع مقام الكل وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منهـا ﴿والا تصدق﴾ لكل ظفر صدقة ﴿كخمسة متفرقة﴾ لكل ظفر طعام مسكين ولا يجب الدم لان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتأذى به ويشينه وقال محمد فيها دم ﴿ولاشيء في اخذ ظفر منكسر﴾ لانه لا ينمو كاليابس من شجر الحرم ﴿فان تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق ثلاثة اصوع على ستة او صام ثلاثة ايام﴾ لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في اي مكان كان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فمختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في مكان او زمان وقال ابو يوسف رحمه الله لو اختار الاطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية اعتباراً بكفارة اليمين وقال محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور

﴿فصل﴾

﴿ولا شيء ان نظر الى فرج امرأة بشهوة وامنى﴾ لعدم الجماع وهو المحرم فصار كما لو تفكر فامنى ﴿وتجب شاة ان قبل﴾ انزل اولم ينزل عيني ذكره في الاصل ه اي ذكره محمد في المبسوط بنايه ش وهذا مخالف لما صحح في الجامع الصغير لقاضيخان من اشتراط الانزال ليكون في معنى الجماع ف ﴿او لمس بشهوة او افسد حجه بجماع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة﴾ وقال الشافعي رحمه الله عليه البدنة ﴿ويمضي ويقضي﴾ لما روى انه عليه الصلاة والسلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان فقال يريقان دماً ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة ولان القضاء لما وجب استدراكاً للمصلحة خف معنى الجناية بخلاف ما بعد الوقوف اذ لا قضاء ه م قوله لما روي رواه ابو داود مرسلاً وهو حجة عند اكثر اهل العلم قوله وهكذا نقل الخ في مسند ابن ابي شيبة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وفي الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهم وصحح البيهقي اسناده وفي موطأ مالك من بلاغاته عن عمر وعلي وابي هريرة رضى الله عنهم نحوه قوله استدراكاً اي ليقوم مقام الاول وبعد قيامه مقامه لم يبق الاجزاء تعجيل الاحلال فصار كالمحصر ف م ﴿ولم يفترقا فيه﴾ اذ لا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزداد ان ندما وتحرزاً فلا معنى للافتراق ه م لانه ليس بنسك في الاداء فكذا في القضاء ف وقال مالك رحمه الله يفترقان اذا خرجا من بيتهما وقال زفر رحمه الله اذا احرما وقال الشافعي رحمه الله

او يد او رجل او طاف للقدوم او للصدر جنباً او للفرض محدثاً او افاض من عرفة قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض ﴿اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة ﴿وبترك اكثره بقي محرماً حتى يطوفه﴾ اي لو ترك اربعة اشواط واكثر بقي محرماً حتى يطوف ﴿او طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره﴾ وهو رمي جمرة العقبة يوم النحر ﴿او حلق في حل بحج او عمرة﴾ فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم ﴿لا في معتمر رجع من حل ثم قصر﴾ اي ان خرج المعتمر من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص بالمعتمر لان الحاج ان خرج من الحرم قبل التحليل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم ﴿او قبّل او لمس بشهوة انزل اولا﴾ اعلم ان قوله او قبل ليس معطوفاً على قوله قصر بل هو معطوف على قوله او حلق في حل

او اخر الحلق او طواف الفرض على ايام النحر اوقـدم نسكاً على آخر ﴾ كالحلق

قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي
او الحلق قبل الذبح ﴾ فعليه دم ﴾
هذا جواب الشرط وهو قوله ان
طيب محرم عضواً ﴾ فيجب دمان
على قارن حلق قبل ذبحه ﴾ دم
للحلق قبل اوانه ودم لتاخر الذبح عن
الحلق وعندهما دم واحد وهوالاول
فقط ﴾ وان طيب اقل من عضو
او ستر راسه او لبس اقل من يوم
او حلق اقل من ربع رأسه اوقص
اقل من خمسة اظفاراو خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثاً او
ترك ثلاثة من سبع الصدر او احدى
جمار ثلاث ﴾ وهي ما يلي مسجد
الخيف او ما يليه او العقبة في يوم
بعد يوم النحر ﴾ اوحلق راس غيره
تصدق بنصف صاع من بر وان
طيب عضواً او حلق بعذر ﴾ اي
طيب عضواً او حلق ربع راسه
﴾ ذبح او تصدق بثلاثة اصوع طعام
على ستة مساكين او صام ثلاثة
ايام ووطئه ولو ناسياً قبل وقوف
فرض يفسد حجه و يمضي و يذبح
و يقضي من قابل ولم يفترقا ﴾ اي
ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما
افسده وعند مالك يفارقها اذاخرجا
من بيتهما وعندزفر اذا احرما وعند
الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها
فيه ﴾ و بعد وقوفه لم يفسده و يجب
بدنة و بعد الحلق شاة وفي عمرته
قبل طوافه اربعة مفسد لها فمضى
وذبح وقضى و بعد اربعة ذبح ولم
يفسد ﴾ اي وطئه في عمرته قبل ان

اذا وصلا مكان الجماع ﴾ و بدنة لو بعده ولا فساد ﴾ وقال الشافعي رحمه الله اذا
جامع قبل الرمي يفسد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه
وانما يجب البدنة لقول ابن عباس او لانه اعلى انواع الارتفاق فيتغلظ موجبه
وقوله قوله عليه السلام تقدم وقوله لقول ابن عباس رواه مالك في الموطأ وابن ابي
شيبة ف م ﴾ او جامع بعد الحلق ﴾ لبقاء احرامه في حق النساء فقط فخفت الجناية
فاكتفى بالشاة ﴾ او في العمرة قبل ان يطوف الاكثر ﴾ فالطواف فيها كالوقوف
في الحج ع ﴾ وتفسد و يمضي و يقضي او بعد طواف الاكثر ﴾ لانها سنة فكانت
احط رتبة من الفرض فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهاراً للتفاوت ﴾ ولافساد ﴾
وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين ﴾ وجماع الناسي كالعامد ﴾ وقال الشافعي
رحمه الله لا يفسده وكذا الخلاف في النائمة والمكرهة ولنا ان الفساد لمعنى الارتفاق
في الاحرام ارتفاقاً مخصوصاً وهذا لا ينعدم بنحو النسيان والحج ليس في معنى الصوم
لان حالاته مذكرة كحالات الصلاة بخلاف الصوم ﴾ أو طاف للركن محدثاً ﴾ لادخاله
النقص في الركن وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به ﴾ و بدنة لوجنبا ﴾ كذا
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما لان الجنابة اغلظ من الحدث فوجب جبر
نقصانها بالبدنة اظهاراً للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنباً او محدثاً لان للاكثر
حكم الكل ﴾ و يعيد ﴾ وجوباً في الجنابة وندبا في الحدث في الاصح ش لما في
الاعادة من تحصيل الجبر بما هو من جنسه بنايه ش ثم ان اعاده وقد طافه محدثاً
فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاقامة لا تبقى الاشبهة النقصان
وان كان قد طافه جنباً فاعاد في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته
وان اعاده بعدها لزم الدم عند ابي حنيفة رحمه الله ﴾ وصدقة لو محدثاً للقدوم ﴾
وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ﴾ والصدر ﴾ لان طواف القدوم يصير واجباً
بالشروع فيجبر نقصانه ونقصان الصدر بترك الطهارة بالصدقة اظهار للتفاوت بين
الفرض وهو طواف الزيارة والواجب ﴾ او ترك اقل طواف الركن ﴾ لانه نقصان
يسير كالنقصان بالحدث فيلزمه شاة ﴾ ولو ترك اكثره بقي محرماً ﴾ لان للاكثر
حكم الكل فكأنه لم يطف ﴾ او ترك اكثر الصدر ﴾ لانه واجب ﴾ او طافه جنباً ﴾
لان الجنابة نقص كثير لكن الصدر دون طواف الركن فيكتفي بالشاة ﴾ وصدقة
بترك اقله ﴾ اظهاراً للتفاوت بين الفرض والواجب لكن لكل شوط نصف صاع
كذا في الكافي وعبارة الكتاب توهم ان نصف الصاع من بر يكفي لترك جميع
الاقل المداد ﴾ او طاف للركن محدثاً ﴾ للنقص بالحدث ع ﴾ وللصدر طاهراً في
آخر ايام التشريق ﴾ اي بعد ايام النحر ولو بعد ايام التشريق وفائدة هذا القيد
تظهر في فصل الجنابة لا في فصل الحدث ع ﴾ ودمان لو طاف للركن جنباً ﴾ اي
وللصدر طاهراً بعد ايام النحر دل عليه ذكره قبيل ع لنقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لانه مستحق الاعادة فصار تاركاً لطواف الصدر فيجب الدم بالاتفاق ﴾ او طاف لعمرة

(وهي)

يطوف اربعة اشواط مفسد للعمرة فيجب المضي فيها والذبح والقضاء وبعد اربعة اشواط يجب به الذبح ولا يفسد به العمرة ﴿ وان قتل محرم صيداً او دل عليه قاتله بدءاً او عوداً ﴾ اي سواء كان اول مرة اولا ﴿ سهواً او عمداً فعليه جزاؤه ولو

وسعى محدثاً ﴾ لترك الطهارة ﴿ ولم يعد ﴾ جملة حالية ش فان اعادها فلا شيء عليه لارتفاع النقص ﴿ او ترك السعي ﴾ لانه واجب ﴿ او افاض من عرفات قبل الامام ﴾ لان الاستدامة الي غروب الشمس واجبة لقوله عليه الصلاة والسلام فادفعوا بعد غروب الشمس ه غريب ولا شبهة في انه عليه الصلاة والسلام دفع بعد غروب الشمس و يمكن ان يقال كما وقع من قوله عليه الصلاة والسلام او فعله في حجة يحمل على اللزوم الا ان يقوم دليل على خلافه لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم ف ش وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه ﴿ او ترك الوقوف بالمزدلفة ﴾ لانه واجب ﴿ او رمي الجمار كلها ﴾ لترك الواجب و يكفيه دم واحد لان الجنس متحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها فما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف ه وقوله اخر ايام الرمى وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة وقوله على التأليف اي ياتي في القضاء على ترتيب الاداء ف م ﴿ او رمي يوم ﴾ لانه نسك تام ﴿ او اخر الحلق او طواف الركن ﴾ عن ايام النحر وكذا لو قدم نسكاً علي نسك كالحلق او ذبح القارن قبل الرمي او الحلق قبل الذبح لحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من قدم نسكاً على نسك فعليه دم ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت كالاحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان ه م وقوله ابن مسعود وفي بعض النسخ ابن عباس وهو الاعرف رواه بن ابي شيبة وفيه ابراهيم بن مهاجر وهو مضعف واخرجه الطحاوي من طريق اخر ليس فيه ذلك المضعف واما حديث يارسول الله لم اشعر نحرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج فالمراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية وقول السائل لم اشعر يدل على انهم عذروا به لان الحال اذ ذاك كان ابتداء الامر ف م وقوله عن المكان وهو الميقات وقوله فكذا التأخير عن الزمان والجامع ان التأخير نقص ك ﴿ او حلق في الحل ﴾ لان الحلق محلل كالسلام للصلاة وهو من واجباته فكذا الحلق فصار نسكاً فيختص بالحرم كالذبح وقال ابو يوسف لاشيء عليه ﴿ ودمان لو حلق القارن قبل الذبح ﴾ دم للقران ودم لتقديم الحلق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما دم القران فقط ف م

﴿ فصل ﴾

﴿ ان قتل محرم صيداً او دل عليه من قتله فعليه الجزاء ﴾ اما في القتل فلنص ومن قتله منكم فجزاءه الاية واما في الدلالة فلما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولأن الدلالة من محظورات الاحرام ولأنه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف

الحلال لانه لا التزام منه هـ م قوله فلما روينا اي عن الصحيحين في اول باب الاحرام وليس فيه ذكر الدلالة بل ذكر فيه الاشارة وهي تحصل بالدلالة بغير اللسان فاولى ان لا يحل اذا دل عليه باللفظ وقوله وقال عطاء حديث عطاء غريب وقوله اجمع الناس وانما الناس اذ ذاك الصحابة والتابعون فوجب حمل ما عن ابن عمر لا جزاء على الدال على دال لم يترتب على دلالته قتل دفعاً لتوهم ان مجرد الدلالة موجبة للجزاء ف م وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه في الدلالة ﴿ وهو قيمة الصيد ﴾ لان الصيد هو المتلف فهو المضمون فيعتبر قيمته هـ م لا قيمة نظيره وقال الشافعي رحمه الله قيمة نظيره ان كان له نظير لانه الواجب عيناً ف م وقال محمد والشافعي رحمهما الله الجزاء هو النظير ان كان له نظير ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وقال الشافعي رحمه الله في الحمامة شاة هـ قوله ان كان له نظير لعل المراد وتعذر وجود النظير والا فقيمة الشيء بدله فكيف يجب البدل مع وجود المبدل ع قوله عناق الانثى من ولد المعز قوله جفرة من اولاد الشاة او بلغ اربعة اشهر قاموس ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى لا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهوداً في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مراداً بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم هـ م قوله صورة هو المشارك في النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع وقوله لكونه معهوداً في الشرع لان المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل ارادة الاعم من المشارك في النوع او في القيمة لآية فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان المراد به الاعم من المماثل نوعاً ان كان المتلف مثلية او قيمة ان كان قيميا بناء على ان المثل مشترك معنوي واذا اهدر الشرع المماثلة الصورية في الحيوان في نوع واحد للاختلاف الباطني مع المشاكلة في تمام الصورة فما ظنك عند اختلاف النوع والمشاكلة في بعض الصورة كمشاكلة البدنة مع النعامة في طول العنق والرجلين واذا عهد المراد بلفظ في الشرع وتردد فيه في موضع وجب حمله على ذلك المعهود ف م وقوله بالاجماع فلا يجب على قاتل الغزال دفع عين الغزال بالاجماع ع وقوله من التعميم لشموله لما لم يكن له مثل في الخلقة كالعصفور فيجب ضمانه بنص الكتاب وقوله التخصيص اي بما له المثل في الخلقة ك ﴿ بتقويم عدلين ﴾ قالوا الواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى هنا للنص ﴿ في مقتله او اقرب موضع منه ﴾ لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ﴿ فيشتري ﴾ القاتل وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين فان حكما بالهدي يجب النظير كما ذكر وان حكما بالطعام او الصيام فكما قال ابو حنيفة وابو يوسف ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في محل النزاع ان قوله تعالى او كفارة عطف على جزاء لا على هديا بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى او عدل بدليل الرفع فلم يكن فيهما دليل خيار

سبعا ﴾ اي لو كان الصيد سبعاً ﴿ او مستأنساً او حماماً مسرولا وهو مضطر الى اكله وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه من مقتله ﴾ ان لم يكن له قيمة في مقتله يقوم في اقرب مكان من مقتله يكون له فيه قيمة ﴿ لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري

به هديًا و يذبحه بمكة او طعامًا و يتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه او صام عن كل مسكين يومًا وان فضل اقل عن طعام مسكين تصدق او صام يومًا ﴿ هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد والشافعي فان كان للصيد مثل صورة يجب ذلك ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنبة عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الحمام شاة والمتمسك في هذا الباب قوله تعالى ومن قتل منكم متعمدًا فجزاءه مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديًا بالغ الكعبة او كفارة طعام مسكين او عدل ذلك صيامًا فمحمد والشافعي يحملان المثل على المثل صورة بدليل تفسير المثل بالنعم ونحن نقول المثل في الضمانات لم تعهد في الشرع الا وان يراد به المثل صورة ومعنى في المثليات او معني وهو القيمة في غير المثليات اما البقرة فلم تعهد بمثل الحمار الوحشي وكذا البدنة للنعامة وكذا

البواقي فقوله من النعم اي كائن من النعم فالمعنى ان الواجب جزء مماثل لما قتل وهو القيمة كائن من النعم بان يشترى بتلك القيمة بعض النعم ثم قوله يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا المعني فان التقويم يحتاج الى رأي العدول ولولا التقويم اولاً كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام وايضًا لو لم يكن له نظير من النعم فعند محمد والشافعي يجب ما يجب عند ابي حنيفة اولاً فيحمل المثل علي القيمة ولا دلالة للآية على هذا المعني ﴿ ويجب بنتف شعره وجرحه وقطع عضو ضمان ما نقص وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره غير مملوك ولا منبت قيمته الا ما جف ﴾ اي يجب بنتف ريشه الى آخره قيمته ففي نتف الريش وقطع القوائم يجب قيمة الصيد لاخراجه عن حيز الامتناع وفي كسر البيض يجب قيمة البيض وفي كسره مع خروج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيًا وفي الحلب قيمة اللبن قوله ولا منبت اي ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد بل نبت بنفسه فح ان لم يكن مملوكًا فعليه قيمته الا ما جف وان كان مملوكًا وقد قطعه غير المالك فعليه مع وجوب تلك القيمة قيمة اخرى للمالك سواء جف اولا وانما قلنا انه ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد حتى لو كان مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء انبته انسان اولا لان كونه مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاته من كل شجرة متعذرة فاذا اقيم مقام الانبات والانبات سبب للملك ولم يتعلق به حرمة الحرم وان كان مما لا ينبته الناس عادة وان انبته انسان فلا شيء فيه لما ذكرنا وان لم ينبته انسان ففيه القيمة فعلم من هذا ان الاقسام اربعة ولا قيمة الا في قسم واحد وعلم ايضًا ان التقييد بعدم الانبات ذكر لافادة نفي الحكم عما عداه كما ذكرنا لكن التقييد بعدم الملكية لم يذكر لافادة هذا المعني اذفي صورة وجوب القيمة لو كان

الحكمين وانما يرجع اليهما في التقويم فقط ﴿ بها هديا وذبحه ﴾ بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ﴿ ان بلغت هديا او طعامًا وتصدق به ﴾ اين كان لان الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان بخلاف الهدي ه م لان المقصود بالتقرب باهداء الحيوان هو الاراقة والتصدق تبع ولذا لو سرقت بعد الاراقة اجزأه لا لو سرقت قبلها والاراقة لا تصير قربة الا بمكان او زمان خاصين ف م ﴿ كالفطرة ﴾ لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع ه كما في الفدية للشيخ او الموصي بالفدية ك ﴿ او صام ﴾ ولو في غير مكة لانه قربة في كل مكان ﴿ عن طعام كل مسكين يومًا ﴾ لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية ه م وقوله هذا الوجه اي مقابلة صوم يوم بنصف صاع لا مقابلته بقدر من الدراهم ع ﴿ ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يومًا ﴾ لان صوم اقل من يوم غير مشروع ﴿ وان جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص ﴾ اعتبارًا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ﴿ وتجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه ﴾ حتى اخرجه عن حيز الامتناع در لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع ه م فهو كالاتلاف ف ﴿ وحلبه ﴾ لان اللبن جزء الصيد فاشبه كله ﴿ وكسر بيضه ﴾ وهذا مروى عن علي وابن عباس رضى الله عنهم ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدًا فنزل منزلة الصيد احتياطًا ما لم يفسد ه ولا ضمان في الفاسدة لعدم العرضية ف م وقوله عن علي غريب تخريج زيلعي ش وقوله وابن عباس رواه ابن ابي شيبة وفيه حديث ضعيف رواه عبد الرزاق والدارقطني ف م ﴿ وخروج فرخ ميت به ﴾ فعليه قيمة الفرخ حيًا ولا شيء في البيضة امين والقياس ضمان البيض فقط لعدم العلم بحياة الفرخ وجه الاستحسان ان البيض معد لخروج الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطًا ه م افاد انه اذا علم موته قبل الكسر لا يجب شيء لعدم

ملكاً فتلك القيمة واجبة مع انه يجب قيمة اخرى بل ليفيد ان هذا الضمان واجب لا غير بسبب تعلق حرمة الحرم ﴿ ولا صوم في الاربعة ﴾ اي لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ﴿ ولا يرعى الحشيش ولا بقطع الا الاذخر وبقتل قملة او جرادة صدقة وان قلت ولا شيء بقتل غراب وحداءة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفات وسبع صائل

الامانة ولا في البيض لعدم العرضية ف م ﴿ ولا شيء بقتل غراب وحداءة وذئب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور ﴾ قال عليه الصلاة والسلام يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب في معناه ه الحديث في الصحيحين وليس فيه الحية وفي حديث آخر فيهما خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور وفي لفظ مسلم الحية عوض العقرب وقوله في بعض الروايات رواه الدارقطني وفيه الحجاج بن ارطاة ورواه بن ابي شيبة وقوله في معناه لكونه مبتدئاً بالاذى فيلحق به دلالة ف م ﴿ وبعوض ونمل و برغوث وقراد وسلحفات ﴾ لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن ه بخلاف القملة ف ﴿ و بقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء ﴾ اما في الاول فلانها متولدة من تفث البدن ه وهذا يفيد ان الجزاء باعتبار قضاء التفث فيستفاد منه انه لو لم ياخذ من البدن بل وجدها على الارض فقتلها فلا شيء عليه ف واما في الثاني فلانها صيد لان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة رواه مالك في الموطاء وابن ابي شيبة ف م ﴿ ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء في السباع لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصوداً بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفاً والعرف املك ه قوله يتناول السباع باسرها لغة قلنا التناول اللغوى ممنوع لتبادر النوع المخصوص عند اطلاق الكلب والتبادر من دلائل الوضع لذلك المخصوص واما قوله صلى الله عليه وسلم حين دعا على عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلباً من كلابك فافترسه سبع فمجاز قوله لما فيه من ابطال العدد وفيه ان في الباب احاديث غير مصدرة بالعدد ففي ابي داود مرفوعاً يقتل المحرم الحية الحديث وفي الدارقطني يقتل المحرم الذئب الحديث فانفتح باب القياس لان حديث الفواسق مخصص للاية والمخصص يعلل ولعله لعدم قوة الدليل كان في السباع روايتان كما هو في المحيط ف م وقال زفر رحمه الله يجب قيمته بالغة ما بلغت ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهراً ه الحديث ليس بمعروف بل المعروف حديث جابر سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هي قال نعم و يجعل فيه كبش اذا صاده المحرم رواه ابو داود ف ش قوله لان اعتبار قيمته اي في حق المحرم نهاية ش قوله بجلده حصر الانتفاع بالجلد ممنوع لان منه الاصطياد به ف م وقوله لا لانه محارب لانه معنى مطلوب للملوك خارج عن الصيدية عناية ﴿ وان صال لا شيء بقتله ﴾ خلافاً

(لزفر)

لزفر رحمه ه ولنا حديث ابي داود مرفوعاً يقتل المحرم الحية والعقرب والفو يسقة والكلب العقور والحداة والسبع العادي ف ولان المحرم ممنوع عن التعرض لاعن دفع الاذى ولذا كان مأذوناً في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان يكون مأذوناً في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقاً له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد ﴿ بخلاف المضطر ﴾ لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص ه وهو فمن كان منكم مريضاً أو به اذى من راسه الآية عناية ﴿ وللمحرم ذبح شاة و بقرة و بعير ودجاجة و بط اهلي ﴾ لانها ليست بصيود ﴿ وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول ﴾ خلافاً لمالك رحمه الله تعالى هو المسرول ما في رجليه كالسراويل ف ﴿ وظبي مستأنس ﴾ لان الحمام مستوحش باصل خلقته وان كان بطيء النهوض والظبي صيد في الاصل واستئناسهما عارض كند البعير فانه لا يأخذ حكم الصيد في حق المحرم ﴿ ولو ذبح محرم صيداً حرم ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره ه وقوله لغيره تنازع فيه يحل وذبحه عناية ولنا ان احرامه اخرج الصيد عن الحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فلا يكون فعله ذكاة كذبيح المجوسي ه وقوله عن الحلية لآية حرم عليكم صيد البر فقد جعل نفس العين حراماً فلا يقرب منها وهذا هو الاخراج عن الحلية ف م وقال تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم سماه قتلاً لا ذبحاً فلا يكون ذكاة عناية فهذا هو الاخراج عن الاهلية ع ﴿ وغرم باكله ﴾ لان حرمة اكله باعتبار انه ميتة و باعتبار انه محظور احرامه لان احرامه اخرج الصيد الخ اما المحرم الآخر فاكله ليس من محظور احرامه ه م وقوله انه محظور احرامه فيجب به الجزاء كسائر المحظورات ى م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا جزاء عليه ﴿ لا محرم آخر ﴾ اذ لا يلزم باكل الميتة الا الاستغفار ﴿ وحل لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمره بصيده ﴾ خلافاً لمالك رحمه الله تعالى فيما اذا اصطاده لاجل المحرم لقوله عليه الصلاة والسلام لا بأس بأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده او يُصَادَ له ولنا ما روى ان الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس به واللام فيما روى لام التمليك فيحمل على ان يهدي اليه الصيد دون اللحم اومعناه ان يصاد بامره ه قوله لقوله عليه الصلاة والسلام رواه ابو داود والنسائي والترمذي ف م قوله او يصاد له بالنصب ك ز وقوله ما روى رواه محمد بن الحسن في الآثار وقوله او معناه الخ لان الغالب في عمل الانسان لغيره ان يكون بطلب منه ف م ﴿ وفي صيد الحلال صيد الحرم قيمة ﴾ لانه استحق الامن بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام في حديث فيه طو ل ولا ينفر صيدها ه رواه الستة ف ﴿ يتصدق بها ﴾ و يجزيه ذبح هدي اشترى بها في ظاهر الرواية زيلعي م ﴿ لا صوم ﴾ خلافاً لزفر رحمه الله تعالى ولنا انه غرامة لا كفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء لفعله

وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي وكل ما اصطاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به

لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لاضمان المحال ه وقوله في المحل وهو الصيد بنابه ش وقوله الا من اي الحاصل للصيد من الايواء الى حمى الله وقوله وهو احرامه لان حالة الاحرام حالة الضراعة فيها اكثر منها في سائر العبادات حتى كشف الرأس وتلفف بثياب الموت والضراعة تنافي الضراوة ف م ﴿ ومن دخل الحرم بصيد ارسله ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله ولنا ان ما حصل في الحرم وجب ترك التعرض له لحرمة الحرم او صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما رويناه وقوله او صار الخ اذ لا يراد من صيد الحرم الا ما كان حالا فيه ف وقوله لما روينا اي من قوله عليه الصلاة والسلام ولا ينفر صيدها ع ﴿ فان باعه رد البيع ان بقي ﴾ لعدم جوازه لما فيه من التعرض للصيد وهو حرام ﴿ فان فات فعليه الجزاء ﴾ لانه فوت عليه الامن ﴿ ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يرسله ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله ولنا ان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة وهي من احدى الحجج ه وقوله العادة اي الفاشية من لدن الصحابة الى الآن ف ﴿ ولو اخذ حلال صيداً فاحرم ضمن مرسله ﴾ من يده لانه ملكه ملكاً محترماً ولم يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعدياً وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن ه م ﴿ ولا يضمن لو اخذه محرم فارسله من يده غيره لانه لم يملكه ﴿ فان قتله محرم آخر ضمنا ﴾ لان الآخذ متعرض له بازالة الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ﴿ ورجع اخذه على قاتله ﴾ وقال زفر رحمه الله لا يرجع ولنا ان الاخذ انما يصير سبباً للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه ه وقوله عند اتصال الهلاك واما قبله فهو مخاطب بالارسال ف ﴿ فان قطع حشيش الحرم او شجراً غير مملوك ﴾ اعلم ان جزاء الحرم لا ينافي الملك على خلاف ما افهمه كلام المصنف الا ان يجوز في كلامه بمجموع التركيب الاضافي عن النابت بنفسه بعلاقة اللزوم لان عدم الملك لازم للنابت نفسه غالباً او بالجزء الاخير منه عن المنبت بعلاقة اللزوم ايضاً لان الملك لازم الانبات غالباً والوجه الاول مذكور في الدر المختار وعبارته مع متنه هكذا او شجرة حال كونه غير مملوك يعني النابت بنفسه سواء كان مملوكاً اولا حتى قالوا لو نبت ام غيلان في ملكه فقطعها انسان فعليه قيمة لمالكها واخرى لحق الشرع بناء على قولهما المفتي به من تملك ارض الحرم ولا منبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس اه وانما فسر المنبت بهذا ليندفع الغاء هذا القول بعد تفسير غير مملوك بالنابت بنفسه او المملوك بالمنبت ع ﴿ ولا مما ينبته الناس ﴾ اذ الذي ينبته الناس عادة غير مستحق الامن بالاجماع ولان الحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال

ومن دخل الحرم بصيد ارسله ورد بيعه ان بقي ﴾ اي رد البيع الذي اتى به في احرامه بعد دخوله في الحرم ان بقي الصيد في يد المشتري ﴿ والا جزى كبيع المحرم صيده ﴾ اي رد بيعه ان بقي والا جزى سواء باعه من محرم او حلال ﴿ لا صيد في بيته او في قفص معه ان احرم ﴾ اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله فان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف من دخل الحرم بصيد فان الصيد صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض ﴿ من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا وان قتل محرم صيد مثله وكل يجزي ورجع آخذه على قاتله

(عند)

عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة قوله بالانبات حقيقة بان انبته ولو مما لا ينبت او حكماً كان نبت بنفسه ما ينبته الناس فشرط الكمال نفى الانبات بوجهيه قوله وما لا ينبت استئناف قوله التحق لاخره لانقطاع كمال النسبة بحقيقة الانبات ﴿ ضمن قيمته ﴾ لان حرمتها ثابتة بحرمة الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها هـ م الحديث في الصحيحين قوله لا يختلى لا يقطع لا يعضد لا يقطع قوله خلاها الرطب من الكلاء ف ولا مدخل للصوم في هذه القيمة لانه ضمان المحل ﴿ الا فيما جفت ﴾ لانه ليس بنام ﴿ وحرم رعى حشيش الحرم الا الاذخر ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعي ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ وكل شيء على المفرد به دم ﴾ اي مايحرم عليه بسبب احرامه من حيث هو احرام فلو لم يكن حرمته بسبب الاحرام اصلاً كنبات الحرم او كان بسببه لكن من حيث انه احرام حج او عمرة كترك الرمي او وقوف المزدلفة ونحوهما من واجبات الحج او طاف للعمرة محدثاً فعليه جزاء واحد امين ﴿ فعلى القارن به دمان ﴾ لانه محرم باحرامين وقال الشافعي رحمه الله عليه دم واحد ﴿ الا ان يجاوز الميقات غير محرم ﴾ فيلزمه دم واحد لان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد وبتاخير واجب واحد لا يلزم الاجزاء واحد هـ وقوله احرام الخ لان وجوب الاحرام من الميقات لاحترام البيت والاحترام حاصل باحرام واحد ع وقال زفر رحمه الله عليه دمان فهم من هـ ﴿ ولو قتل محرمان صيداً تعدد الجزاء ﴾ لان كلاً منهما جنى جناية تفوق الدلالة فتعدد الجزاء بتعددها ﴿ ولو حلالان لا ﴾ لان الضمان بدل عن المحل والمحل واحد كرجلين قتلا رجلاً خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل منهما كفارة ﴿ و بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه ﴾ لانه تعرض للصيد بتفويت الامن ﴿ ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما ﴾ لان الصيد بعد اخراجه من الحرم بقي مستحقاً للامن ولذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد هـ م كالرقبة والحرية ع ﴿ فان ادى جزاءها فولدت لا يضمن الولد ﴾ لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل

﴿ باب مجاوزة الميقات بلا احرام ﴾

﴿ من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرماً ﴾ قبل الابتداء بالطواف ﴿ ملبياً او جاوز ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى من الميقات لان القضاء يحكي الاداء بطل الدم ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان رجع سقط الدم لبى اولاً وقال زفر رحمه الله لا يسقط في الصورتين ولنا ان تدارك المتروك في اوانه وهو قبل الشروع في افعاله هـ م وقوله المتروك وهو تعظيم البيت بكونه محرماً في الميقات ليقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفاً بصفة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع اليه محرماً وان لم

وما به دم على المفرد فعلى القارن دمان ﴾ دم لحجة ودم لعمرة ﴿ الا بجواز الوقت غير محرم ﴾ والمراد بالوقت الميقات لان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد ﴿ وثنى جزاء صيد قتله محرمان واتحد لو قتل صيد الحرم حلالان ﴾ فان ذلك جزاء الفعل والفعل متعدد وجزاء صيد الحرم جزاء المحل والمحل واحد ﴿ باع المحرم صيدا او شراه بطل ولو ذبحه حرم ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه ﴾ اي لو اكل محرم آخر لم يغرم ﴿ وولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما ﴾ اي جزاء الظبية والولد ﴿ وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه آفاقي يريد الحج والعمرة جاوز وقته ﴾ اي ميقاته ﴿ ثم احرم لزمه دم فان عاد فأحرم ﴾ اي انما يريد الحج والعمرة حتى انه لو لم يرد شيئاً منها لا يجب عليه شيء لمجاوزة الميقات وقوله ثم أحرم لا احتياج الى هذا القيد فانه لو لم يحرم يجب عليه الدم ايضاً فحق الكلام ان يقول جاوز وقته لزمه دم ويمكن ان يجاب عنه بانه انما ذكر قوله ثم احرم ليعلم ان الدم لا يسقط بهذا الاحرام بخلاف ما اذا عاد الى الميقات ثم احرم فانه يسقط لانه تدارك حق الميقات قوله فان عاد فاحرم معناه انه لم يحرم من الميقات فعاد الى الميقات فاحرم فانه يسقط الدم اتفاقاً ﴿ او محرماً لم يشرع في نسك ولبي سقط دمه والا فلا ﴾ اي ان احرم بعد المجاوزة ثم عاد الى الميقات قبل ان يشرع في نسك ثم عاد الى الميقات ملبياً يسقط الدم عندنا خلافاً لزفر فانه لا يسقط الدم عنده وانما قال لم

يشرع في نسك حتى لو احرم وشرع في نسك ثم عاد الى الميقات ملبياً لا يسقط الدم اجماعاً وانما قال ولبى احترازاً عن قولهما فان العود الى الميقات محرماً كاف لسقوط الدم عندهما واما عند ابي حنيفة فلا بد ان يعود ملبياً محرماً ﴿ كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما ﴾ شبه المسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكياً واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام ﴿ فان دخل الكوفي البستان لحاجة فله دخول مكة غير محرم ووقته البستان كالبستاني ﴾ بستان بنى عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن اذا اراد الحج فوقته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ﴿ ولا شيء عليهما ﴾ اي لا شيء على البستاني وعلي من دخله ﴿ ان احرما من الحل ووقفا بعرفة ﴾ لانهما احرما من ميقاتهما ﴿ ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه لو حج عما عليه في عامه ذلك لا بعده جاوز وقته فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت ﴾ فانه يصير قاضياً حق الميقات بالاحرام منه في القضاء ﴿ مكى طاف لعمرته شوطاً فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة ﴾ الدم لاجل الرفض والحج والعمرة لانه فائت الحج وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما يرفض العمرة وانما قال طاف شوطاً لانه لو طاف اربعة أشواط يرفض احرام الحج اتفاقاً ﴿ فلو اتمهما صح وذبح ﴾ لانه اتى بافعالها لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية لكن يجب دم للنقصان

يلب الا ان ابا حنيفة رحمه الله الزم التلبية اسقوط الدم تحصيلاً للصورة بالقدر الممكن ف م ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ه م لئلا يبطل ما اداه من الافعال بعد وقوعه معتداً به وقوله ابتدأ ولو شوطا ف م ﴿ فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بلا احرام ﴾ لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده وللبستاني دخول مكة للحاجة بغير احرام فكذلك له ﴿ ووقته البستان ﴾ كالبستاني ﴿ ومن دخل مكة بلا احرام ثم حج ﴾ باحرام من الميقات ﴿ عما عليه في عامه ذلك صح من دخوله مكة بغير احرام ﴾ وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجزيه ه ولنا ان الواجب الاصلي عند دخول مكة انما هو الاحرام ليكون عند الدخول محرماً من الميقات تعظيماً للبقعة لا لذات دخولها من حيث هو دخولها لا احد النسكين وانما وجب احد النسكين لان الاحرام لا يتحقق الا به فاذا خرج الى الميقات واتى بما عليه فقد فعل ما تركه بلا فرق بين اتيانه به من خارج الميقات ابتداء او من مكة لحصول المقصود الاصلي ف م ﴿ وان تحولت السنة لا ﴾ لانه صار ديناً في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ه وفيه ان مقتضى الدليل انما هو وجوب الاحرام باحد النسكين اما ان يقتضي تعين سنة اولى لاحد النسكين ليصير بفواتها ديناً في ذمته فلا بل مهما احرم من الميقات بنسك عليه تادى الواجب في ذمته ف م وقوله المنذور اي نذراً معيناً كان نذر ان يعتكف شهر رمضان هذا عينى ش

﴿ باب اضافة الاحرام الى الاحرام ﴾

﴿ مكي ﴾ اما الآفاقي فلا يرفض واحداً منها لجواز بناء افعال الحج على افعال العمرة في حقه بدايه ش ﴿ طاف شوطاً لعمرة فاحرم بحج رفضه ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الينا فلو لم يشرع في الطواف يترك العمرة اتفاقاً ك وله انه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي والعمرة قد تاكدت باداء شيء من افعالها لا الحج ورفض غير المتأكد أيسر ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه ه م وقال شوطاً لعمرة لانه لو اتى باكثر اشواطها يرفض الحج اتفاقاً ولو طاف للحج ثم احرم بعمرة رفضها اتفاقاً محمد امين ﴿ وعليه حجة وعمرة ودم لرفضه ﴾ لانه في معنى فائت الحج ﴿ فلو مضى عليهما صح ﴾ لانه منهى عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على اصلنا ه م لان النهي عن الافعال الشرعية يقتضى مشروعيتها ك م ﴿ وعليه دم ﴾ لتمكن

النقصان في فعله فهو دم جبر ﴿ ومن احرم بحج ثم بآخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الآخر ولا دم والا لزمه وعليه دم قصر ﴾ لم يقل حلق ليعم الحكم للذكور والاناث نهايه ش ﴿ اولا ﴾ فوجوب الدم فيما اذا قصر بالاتفاق لانه جناية على الاحرام الثاني اما اذا لم يقصر ففيه خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حيث قالا لا شيء عليه ولابي حنيفة رحمه الله انه اخر الحلق للاحرام الاول عن اوانه ه م اعلم ان الاحرام بحجتين او اكثر اما ان يكون على التراخي او معاً او على التعاقب فالاول ما ذكره في المتن ولذا اتى بثم واما الاخيران ففي النهر يلزمه الحجتان عند الامام والثاني لكن يرتفض احدهما اذا توجه سائراً في ظاهر الرواية وقال الثاني عقب صيرورته محرماً بلا مهلة واثر الخلاف يظهر فيما اذا جنى قبل الشروع وقال محمد يلزمه في المعية احدهما وفي التعاقب الاول فقط والعمرتان كالحجتين اه امين ﴿ ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم ﴾ لان الجمع بين احرامي العمرة مكروه فلزمه دم الجبر ﴿ ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته ﴾ لتعذر ادائها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة ﴿ وان توجه اليها لا ﴾ فلو رجع عن الطريق واتى بافعال العمرة ثم وقف كان قارناً نهاية ش والفرق بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها تقدم قبيل باب التمتع ﴿ فلو طاف للحج ﴾ اي طواف القدوم ﴿ ثم احرم بعمرة ﴾ لزماه ﴿ و ﴾ لو ﴿ مضى عليهما ﴾ جاز لان طواف القدوم ليس بركن فيمكنه الاتيان بافعال العمرة ثم بافعال الحج ﴿ ويجب دم ﴾ لجمعه بينهما وهو دم جبر في الصحيح لبنائه افعالها على افعال الحج من وجه ه م لان طواف القدوم وان لم يكن ركناً لكنه من افعال الحج بدايه ﴿ وندب رفضها ﴾ لتاكد الحج بشيء من افعاله ﴿ وان اهل بعمرة يوم النحر لزمته ﴾ لصحة الشروع فيها ﴿ ولزمه الرفض ﴾ لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانياً لافعالها على افعال الحج من كل وجه ولكراهتها في هذه الايام ﴿ والدم ﴾ للرفض ﴿ والقضاء ﴾ لصحة الشروع فيها ع ﴿ فان مضى عليها صح ﴾ لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو شغله في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فوجب تخليص الوقت له تعظيماً ﴿ ويجب دم ﴾ لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ه قوله في الاحرام اي ان احرم بها قبل الحلق وقوله او في الاعمال اي ان احرم بها بعد الحلق بدايه ش ﴿ ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها ﴾ لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة فان احرم بعمرة يصير جامعاً بين العمرتين من حيث الافعال فعليه رفضها كما لو احرم بحجتين

﴿ باب الاحصار ﴾

﴿ لمن احصر بعدو او مرض ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا احصار الا بعدو

﴿ ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخرى فان حلق للاول لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا ﴾ اي ان احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى في العام القابل فان حلق للاول قبل هذا الاحرام لزمه الآخر بلا دم وان لم يحلق لزمه الآخر مع دم ﴿ ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح ﴾ لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه ﴿ آفاقي احرم به ثم بها لزماه ﴾ لان الجمع بينهما مشروع في الآفاقي كالقران ﴿ وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح ﴾ لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج ﴿ وندب رفضها فان رفض قضى واراق ﴿ حج واهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة تليه لزمته ورفضت وقضيت مع دم ﴾ اي انما لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ﴿ وان مضى صح ويجب دم فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح ﴾ اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعاً بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة لانه يجب عليه عمرة بفوات الحج فيصير بالاحرام جامعاً بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

﴿ باب الاحصار ﴾

﴿ ان احصر المحرم بعدو او مرض

لان التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة و بالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض اعظم هـ م قوله باجماع اهل اللغة اي يلزم من اجماعهم على ان مدلول لفظ الاحصار المنع بالمرض اجماعهم على ان معنى اية فان احصرتم فما استيسر من الهدى * في سورة البقرة ذلك قوله فانهم قالوا الخ نقل ذلك عن الفراء والكسائي والاخفش وابي عبيدة وابن السكيت والعتبي وغيرهم وقال ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة ف م ﴿ ان يبعث شاة تذبح عنه ﴾ لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى * الآية والشاة هي ادنى الهدى المنصوص عليه ﴿ فيتحلل ﴾ اشار الى انه ليس عليه الحلق لانه انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج او العمرة فلا يكون نسكا قبلها وحلقه عليه الصلاة والسلام واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصرام هـ م قوله اشار الخ حيث لم يقل نحر ثم حلق ف م ﴿ ولو قارنا يبعث دمين ﴾ لتحلله عن الاحرامين ﴿ ويتوقت بالحرم ﴾ خلافا للشافعي رحمه الله ولنا ان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في مكان او زمان هـ م و بعض الحديبية من الحرم فلا يرد ذبحه صلى الله عليه وسلم اياه بها نقضا علينا ع ﴿ لا بيوم النحر ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز للمحرم بالحج الا في يوم النحر وله انه دم كفارة ولذا لا يأكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات هـ م ﴿ وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة ﴾ هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة لصحة الشروع فيها والعمرة لانه في معنى فائت الحج هـ قوله روى الخ ذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ف ﴿ وعلى المعتمر عمرة ﴾ وقال مالك رحمه الله لا يتحقق الاحصار في العمرة لانها لا تتوقت ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود فى احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء ان تحلل هـ م لدفع الحرج لا لخوف الفوت والا لم يجز لفائت الحج التحلل بافعال العمرة لانه لا يفوت ف م ﴿ وعلى القارن حجة وعمرتان ﴾ اما الحج واحدهما فلما بيناه واما الثانية فلشروعه فيها ولم يؤدها ﴿ فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدي والحج توجه ﴾ لزوما لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف ﴿ والا ﴾ اي ان لم يدركهما فاما ان لا يدرك شيئا منهما او يدرك احدهما فقط فعلى الاول ﴿ لا ﴾ يلزمه التوجه وجها واحدا لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وله ان يتوجه ليتحلل بافعال العمرة لانه فائت الحج وعلى الثاني فان كان يدرك الهدي يتحلل لعجزه عن الاصل او الحج يجوز له التحلل استحسانا لا قياسا لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان

بعث المفرد دما والقارن دمين وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر ﴾ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما عندهما فان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر ﴿ وفي حل لا يذبحه يحل قبل حلق او تقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة ومن عمرة عمرة ومن قارن حج وعمرتان واذا زال احصاره وامكنه ادراك الحج والهدى توجه ومع احدهما فقط له ان يحل ﴾ هذا عند ابي فانه يمكن ادراك الحج بدون ادراك الهدي اذ عنده يجوز الذبح قبل يوم النحر واما عندهما فيعتبر ادراك الهدي لان الذبح لا يجوز الا في يوم النحر فكل من ادرك الهدي ادرك الحج

ان في الزام التوجه اضاعة ما له لان المبعوث على يديه يذبحه ولا يحصل المقصود وحرمة المال كحرمة النفس لكن له الخيار ان شاء صبر ليتحلل وان شاء توجه ليؤدي ما التزمه وهو افضل للوفاء بما وعد ﴿ ولا احصار بعد ما وقف بعرفة ﴾ لوقوع الامن من الفوات هـ ولامتداد في احرامه لتمكنه من الحلق فتحل المحظورات والمشقة في الكف عن النساء ليست كهي في الكف عن جميع المحظورات ك م ﴿ ومن مُنِعَ بمكة عن الركنين فهو محصر ﴾ لتعذر الاتمام ﴿ والا لا ﴾ اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به واما على الوقت فلما بيننا

﴿ باب الفوات ﴾

﴿ من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل هـ رواه الطبراني من حديث ابن عمر وابن عباس وفي حديث ابن عمر رحمة الله بن مصعب ضعفه الدارقطني وقد تفرد به ورواه ابن عدي في الكامل وضعفه بمحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى وفي حديث ابن عباس يحيى بن عيسى النهشلي ضعفه ابن حبان واسند تضعيفه عن ابن معين قال في التنقيح روي له مسلم ف م ﴿ بلا دم ﴾ لان التحلل بافعال العمرة في حق فائت الحج كالدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ﴿ ولا فوت لعمرة ﴾ لانها غير موقتة وعليه الاجماع ي ﴿ وهي طواف وسعي ﴾ وعليه اجماع الامة ي والطواف ركنها والاحرام شرط والسعي واجب عيني ﴿ وتصح في السنة ﴾ كما ذكرنا ى ﴿ وتكره يوم عرفة و يوم النحر وايام التشريق ﴾ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما لا تعتمر في خمسة ايام واعتمر فيما قبلها و بعدها ى وعن ابي يوسف رحمه الله لا تكره يوم عرفة قبل الزوال ﴿ وهي سنة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه الصلاة والسلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتأويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار هـ قوله لقوله عليه الصلاة والسلام روى الحاكم والدارقطني عن زيد بن ثابت مرفوعاً الحج والعمرة فريضتان بايهما بدأت قال الحاكم الصحيح انه من قول زيد بن ثابت وفيه اسماعيل بن مسلم المكي ضعفوه قال البخاري منكر الحديث وقال احمد حرفنا حديثه وهنا احاديث اخر لم تسلم عن ضعف او عدم دلالة قوله قوله عليه الصلاة والسلام اخرج الترمذي سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة هي قال لا وان تعتمر فهو افضل وفيه حجاج بن ارطاة وفيه مقال لا ينزل به حديثه عن كونه حسناً ف م قوله امارة النفلية كما اذا ترك القعدة الاخيرة في الفرض وقيد ما قام اليه بالسجدة فان الفرض يصير نفلاً فقد تأدى النفل بنية الفرض ع

﴿ ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا

ومن عجز فاحج صح و يقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه ومن حج عن آمر به وقع عنه وضمن مالها ولا يجعله عن احدهما وله ذلك ان حج عن ابو يه ﴿ اي يتبرع بجعل ثوابه عنهما ﴾ ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ان كان ميتاً ودم القران والجناية على الحاج ﴿ اي ان امر غيره ان يقرن عنه فدمه اي القران على المأمور ﴾ وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده وان مات في الطريق يحج من منزل آمره

﴿ باب الفرض عن الغير ﴾

﴿ النيابة تجري في العبادة المالية عند العجز والقدرة ﴾ لان المقصود اتعاب النفس بتنقيص المال ودفع حاجة الفقير وكل منهما يحصل بفعل النائب ف م ﴿ ولم تجر في البدنية بحال ﴾ لان المقصود منها اتعاب النفس بافعال الجوارح وهو لا يحصل بفعل النائب ﴿ وفي المركب منهما يجرى عند العجز ﴾ فضلاً منه تعالى حيث اسقط عنه اتعاب النفس ف م بافعال الجوارح وتقبل منه اتعاب النفس بتنقيص المال ع ﴿ فقط ﴾ اي لا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس ه بافعال الجوارح وهو غير ساقط ع لان تركه عند القدرة ليس الا لمجرد راحة النفس و بهذا يستحق العقاب لا التخفيف بالاسقاط ف م ﴿ والشرط العجز الدائم الى وقت الموت ﴾ لان الحج فرض العمر ﴿ وانما شرط عجز المُنَوِّب ﴾ على بناء اسم الفاعل من التفعيل شلبي ﴿ للحج الفرض لا للنفل ﴾ لان باب النفل اوسع ﴿ ومن احرم عن آمريه ضمن النفقة ﴾ لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك ه واذا وقع عن المامور فقد صرف نفقة غيره الى حج نفسه فيضمن ع قوله يقع عن الامر اي اذا وافقه بان احرم عنه على التعين لكن هنا خالفه فلم يقع عنه بل وقع عن المامور لك م قوله لعدم الاولوية بعد ذكرهما صريحاً كاللهم اني اريد الحج عن فلان وفلان بخلاف الاطلاق كاللهم اني اريد الحج ولم يتعرض لهما ولا احدهما والابهام كاللهم اني اريد الحج عن احد آمري فانه يقع عن احدهما ان عينه قبل الافعال ذكره في الدر المختار ع قوله لا يمكنه الخ اذ ليس في وسعه تحويل الاعمال عن محالها بعد وقوعها فيها ف م ﴿ ودم الاحصار على الآمر ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله على المامور ولهما ان الامر هو الذي اوقعه في هذه العهدة فعليه خلاصه ه قوله في هذه العهدة وكذا في عهدة دم القران لكن اعطى له ما يخلصه لان دم القران من النسك وقد اعطى له نفقة مقابلة بجميع المناسك وهذا منها عنايه ف م ﴿ ودم القران والجناية على المامور ﴾ اما القران فلانه وجب شكراً لنعمة التوفيق من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه واما الجناية فلانه هو الجاني عن اختيار ﴿ فان مات في طريقه يحج عنه من منزله ﴾ وقالا يحج عنه من حيث مات الاول وله ان القدر الموجود في السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يجد الخروج ه قوله قد بطل كمن صام الى نصف النهار في رمضان ثم مات وجب عليه الايصاء بفدية ذلك اليوم وان كان ثواب ذلك الامساك باقياً قوله الا من ثلاث صدقة جارية او علم

(ينتفع)

ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه ابو داود والنسائي ف م ﴿ بثلث ما بقي ﴾ وقال محمد رحمه الله يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي والا بطلت الوصية وقال ابو يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول ولابي حنيفة رحمه الله ان قسمة الوصي وعزله المال لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد فصار كما اذا هلك قبل العزل ﴿ ومن اهل بحج عن ابويه فعين صح ﴾ لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعل ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل ه قوله لاحدهما اولهما ف قوله على ما فرقنا من انه يحتاج الى ايقاع نفس الفعل عن الآمر ولا يمكن لعدم الاولوية ع قول الماتن عن ابويه افاد انه لو احرم عن احدهما مبهماً له جعله لاحدهما عيناً بالاولى ف م ولو امره كل من الابوين بحجة الاسلام عنه فاحرم عنهما كان الجواب كالجواب في الاجنبيين ف م في مسئلة من امره رجلان الخ ع

﴿ باب الهدى ﴾

﴿ ادناه شاة ﴾ لما روي انه عليه الصلاة والسلام سئل عن الهدى فقال ادناه شاة ه لا يعرف بهذا اللفظ الا من كلام عطاء ف م واستدل الزيلعي بقول ابن عباس ما استيسر من الهدى شاة اه ع ﴿ وهو ابل وبقر وغنم ﴾ وهذا مجمع عليه ي ﴿ وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا ﴾ لانهما قربتان تعلقتا باراقة الدم فتخصصان بمحل واحد ه م وهو هؤلاء الثلاثة ع ﴿ والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن جنباً ﴾ لان الجنابة اغلظ من الحدث ف م ﴿ ووطء بعد الوقوف ﴾ لانه اعلى انواع الارتفاق ف م ﴿ ويؤكل من هدى التطوع ﴾ ان ذبحت بمكة والا فلا ك م ﴿ والمتعة والقران فقط ﴾ اي لا بقية الهدايا لانها دماء كفارات ه شرعت جزاء للجناية فيليق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر ك م ﴿ وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر ﴾ لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ه قوله يختص فكذا الذبح ليكون الكلام مسروداً على نسق واحد ك م وطريق الاختصاص ان ينفي الجواز قبل ايام النحر وبعدها بالاجماع ويثبت اتحاد وقت الذبح ووقت قضاء التفث بما بيناه في وجه اتحاد وقت الذبح ووقت الطواف فيفيد كون قضاء التفث فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص ف م والبيان المذكور تقدم في بيان كيفية الحج عند بيان وقت طواف الزيارة ع وقضاء التفث كاخذ الشارب وقلم الاظفار بدايه ﴿ فقط ﴾ لكن الافضل في التطوع يوم النحر لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر واما بقية الدماء فكفارات وجبت لجبر النقصان فالتعجيل بها اولى ليرتفع النقصان بلا تأخير وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بقية

بثلث ما بقي لا من حيث مات ﴾ اي ان اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه فمات في الطريق فعند ابي حنيفة يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف ينفذ من ثلث الكل وعند محمد ان بقي شيء مما دفع الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية

﴿ باب الهدي ﴾

﴿ الهدي من ابل وغنم و بقر ولا يجب تعريفه ﴾ اي الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ﴿ ولم يجز فيه الا جائز التضحية وجاز الغنم من كل شيء الا لطواف فرض جنباً ووطئه بعد الوقوف واكل من هدي التطوع ومتعة وقران فحسب وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرها متى شاء

الهدايا الا في يوم النحر ﴿ والكل بالحرم ﴾ قال تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلاً في كل دم هو كفارة ه م لاستواء الكفارات في معنى الجبر فاذا تقرر التبليغ في بعضها نصاً ثبت في الباقي دلالة ك م ﴿ لا بفقيره ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله ولنا ان الصدقة قربة في كل مكان وعلى كل فقير ﴿ ولا يجب التعريف بالهدى ﴾ لان الهدى ينبيء عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دم فيه لا عن التعريف فلا يجب لكنه حسن لانه عسى ان لا يجد من يمسكه ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير ه م قوله فلا يجب اي التعريف سواء اريد به اخذها الى عرفات او تقليدها تشهيراً فقوله عسى اشارة الى الاول وقوله لانه دم نسك الى اخره الى الثاني ف م ﴿ ويتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجرة الجزار منه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وبخطمهما ولا تعط اجرة الجزار منها ه رواه الجماعة الا الترمذي ف ﴿ ولا يركبه بلا ضرورة ﴾ لانه جعلها خالصة له تعالى فلا ينبغي صرف شيء من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها لما روي انه عليه الصلاة والسلام رأى رجلاً يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله انه كان عاجزاً محتاجاً ه والحديث في الصحيحين ف ﴿ ولا يحلبه ﴾ لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه ﴿ وينضح ضرعه بالنقاخ ﴾ اي الماء البارد لينقطع اللبن هذا ان قرب وقت ذبحها والا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى نفسه يضمن بالمثل او القيمة ﴿ فان عطب واجباً او تعيب اقام غيره مقامه ﴾ لان الواجب باق في ذمته ﴿ والمعيب له ﴾ لالتحاقه بسائر امواله ﴿ ولو تطوعا نحره ﴾ وليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات ﴿ وصبغ نعله ﴾ اي قلادته ﴿ بدمه وضرب به صفحته ﴾ ليعلم انه هدى فيأكله الفقراء لا الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلاً الا ان التصدق على الفقراء أفضل من ان يتركه جزراً للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود ه م قوله جزراً بفتحتين اللحم الذي يأكله السباع ف ﴿ ولم يأكله غني ويقلد بدنة التطوع ﴾ والنذر ي م ﴿ والمتعة والقران ﴾ لانها دماء نسك وفي التقليد اشتهاره فيليق به ﴿ فقط ﴾ لا دم الاحصار والجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فلحق بجنسها ﴿ ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه ﴾ ظرف للوقوف لا لشهدوا وكذا قوله وبعده لا ع ﴿ تقبل ﴾ لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم ه قوله بان يزول الخ بيان لقوله في الجملة يعني ان التدارك ممكن في بعض الصور بان شهدوا يوم عرفة وان لم يمكن في بعضها بان شهدوا يوم النحر انهم وقفوا يوم التروية ولما امكن التدارك في بعض الصور قبلت مطلقاً وان كان في الصور التي لا يمكن التدارك فيها لما في شرح الجامع لقاضيخان تبين انهم وقفوا يوم التروية لا

كما تعين الحرم للكل لا فقير لصدقته ﴿ اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته ﴾ وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش ﴿ اي ذهب أكثر ثلث من ذنبه او اذنه او عينه ﴾ ففي واجبه بدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل إن عطبت في الطريق وصبغ نعلها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل منه الفقير لا الغني وان شهدوا بوقوفهم

(يجزيهم)

بعد وقته لا تقبل ﴾ اي اذا وقف الناس وشهد قوم انهم وقفوا بعد فجر عرفة لا تقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة كما اذا شهدوا عشية يوم يعتقد الناس انه يوم التروية

برؤية الهلال في ليلته يصير هذا اليوم باعتبارها يوم عرفة فانه لا تقبل الشهادة لان اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر ففي قبول الشهادة وقوع الفتنة ﴿ وقبل وقته قبلت ﴾ لفظ الهداية اعتباراً بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في الحواشي شهد قوم ان الناس وقفوا يوم التروية اقول صورة هذه المسئلة مشكلة لان هذه الشهادة لا تكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثين بل رؤي ليلة بعده وكان شهر ذي القعدة تاماً ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقف انهم غلطوا في الحساب وكان يوم التروية والوقوف فان علم هذا المعنى قبل الوقوف بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له يصح الحج ﴿ رمي في اليوم الثاني الا الاولى فان رمى الكل حسن وجاز الاولى وحدها ﴾ اي رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فعند القضاء ان رمى الكل حسن وان قضى الاولى وحدها جاز ﴿ نذر حجاً ماشيا مشى حتى يطوف الفرض ﴾ اي بعد طواف الزيارة جاز له ان يركب ﴿ اشترى جارية محرمة بالاذن له ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر ثم يجامع وهو اولى من ان يحلل بجماع ﴾ قوله بالاذن متعلق بقوله محرمة اي احرمت باذن المالك حتى لو احرمت بلا اذن لا اعتبار له والله اعلم بالصواب ﴿ كتاب النكاح ﴾ هو عقد موضوع لملك المتعة

يجزيهم وان لم يعلموا ذلك الا بعد يوم النحر بخلاف ما اذا شهدوا انهم وقفوا بعد يوم عرفة لان التدارك لا يمكن اصلاً فلا تقبل محمد امين بقي الاشكال في تصوير المسئلة لان الشهود تقول لم نر ليلة السبت مثلاً والواقفون يقولون رأيناه ليلة السبت فالشهادة لكونها على النفي لا تعارض قول الواقفين لانه اثبات ف م وصورها في شرح الوقاية بالغلط في الحساب ش م كان اتفق الفريقان على ليلة الرؤية لكن عينها الواقفون بالواقع فيها كالزلزلة او الظلمة الشديدة والشهود باسمها كالجمعة مثلاً فحسب الواقفون بالحصى والنوى مثلاً والشهود باسماء ايام الاسبوع فاخطأ الواقفون واصاب الشهود لعدم تصور الغلط في اسماء ايام الاسبوع لانها من الضروريات التي لا يتصور فيها الشك ع قوله له نظير لان القضاء جائز قوله ولا كذلك الخ لعدم جواز الاداء قبل الوقت ك ﴿ وبعده لا ﴾ لان المقصود منها نفي حجتهم والحج لا يدخل تحت الحكم ولان فيه بلوى عاماً لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن هـ قوله لان المقصود الخ والعبرة للمقاصد كالمودع ادعى رد الوديعة وانكر رب الوديعة فالقول للمودع وان كان مدعياً لان المقصود من دعواه نفي الضمان فهو منكر قوله لا يدخل تحت الحكم لان الداخل تحته شيء يجبر الحاكم المحكوم عليه به ولا جبر في العبادات ك م ﴿ ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمي الكل ﴾ مراعاة للترتيب ﴿ او الاولى فقط ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم بعضها على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف هـ فالترتيب في فعله عليه الصلاة والسلام محمول على السنة لان مجرد فعله عليه الصلاة والسلام لا يفيد الا ذلك ف م قوله مقصودة لتعلق كل منها ببقعة علي حدة والبقعة اصل في باب الحج ك ﴿ ومن اوجب حجاً ماشياً لا يركب ﴾ لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزم بتلك الصفة هـ وانما كره ابو حنيفة رحمه الله المشي اذا كان مظنة سوء الخلق كأن كان صائماً او ممن لا يطيق المشي والا فلا شك ان المشي افضل في نفسه لقربه الى التذلل ف م وان ركب اراق دماً لانه ادخل نقصاً فيه ﴿ حتى يطوف للركن ﴾ لانه منتهى افعال الحج ﴿ ولو اشترى محرمة حللها وجامعها ﴾ وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ذلك فكذا له لكن يكره للبائع لانه خلف الوعد ولم يوجد هذا المعنى في حق المشتري

﴿ كتاب النكاح ﴾

﴿ هو عقد يرد ﴾ اي يفيد ملك المتعة وهي الاستمتاع ببضعها وسائر اعضائها امين ﴿ على ملك المتعة قصداً ﴾ خرج به نحو البيع والهبة لان المقصود منه ملك

اي حل استمتاع الرجل من المراة فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعاً لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول لانهما اركان عقد النكاح لا امور خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثراً له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لان البيع هو مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما اركاناً ينافي ذلك ولا شك ان له عللاً اربعاً فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية هو الارتباط المذكور الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وانما قلنا عقد موضوع لان البيع والهبة ونحوها يثبت به ملك المتعة لكن غير موضوع له فلهذا يصح البيع ونحوه في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ﴿هو ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وان لم يعلما معناها﴾ الانعقاد هو الارتباط الشرعي المذكور والمراد بالمستقبل الامر وهو زوجني حذف مفعوله نحو زوجني بنتك او نفسك واعلم ان زوجني ليس في الحقيقة ايجاباً بل هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال بعني هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع الا ان يقول اشتريت فان الواحد لا يتولى طرفي البيع وذلك لان حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب البيع واما النكاح فحقه قد يرجع الى الزوج والزوجة والعاقد ان كان غيرهما فهو سفير محض ﴿وقولهما داز و يديرفت بلا ميم بعد ازى و يدير فتى﴾ اي اذا قيل للمرأة خويشتن رابذني بفلان داذى فقالت داز ثم قيل للآخر بذيرفتى فقال بذيرفت بحذف الميم يصح النكاح ﴿كبيع وشراء﴾ يعني لو قيل للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع ﴿لا بقولها عند الشهود ماذن وشوم ويصح بلفظ نكاح وتزويج وهبة وتمليك وصدقة و بيع وشراء لا بلفظ اجارة واعارة ووصية﴾ لفظ المختصر هذا ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالاً هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما لم يوضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال فاللفظ الذي وضع لتمليك العين اذا اطلق ويكون القرينة دالة على ان الموضوع له غير مراد بان يكون الزوجة حرة يثبت المعنى المجازي وهو ملك المتعة فان ملك العين سبب لملك المتعة فيكون اطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشافعي لا ينعقد بهذه الالفاظ وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى خالصةً لك ولنا قوله تعالى ان وهبت نفسها للنبي الآية والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة وقوله تعالى خالصة لك في عدم وجوب المهر او احللناهنّ خالصة لك اي لا يحل لاحد نكاحهن ﴿وشرط سماع كل منهما بلفظ الاخر وحضور حرين

الرقبة وملك المتعة يثبت ضمناً ىم ﴿وهو سنة﴾ قال عليه الصلاة والسلام النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ولان فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية ىم ﴿وعند التوقان﴾ شدة الاشتياق ى ﴿يجب﴾ تحرزاً عن الوقوع في الزنا لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجباً ى م ﴿وينعقد بايجاب وقبول﴾ لانه عقد كسائر العقود ى ﴿وضعا للمضى﴾ لانه انشاء تصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتاً وليس له لفظ يختص به باعتبار وضع اللغة فاستعمل فيه لفظ ينبيء عن الثبوت وهو الماضي دفعاً للحاجة ىم لان الانشاء من اعظم المقاصد يحتاج اليه كثيراً ع قوله ينبيء عن الثبوت ليكون ادل على الوجود قوله وهو الماضي لانه لا يصدق الا بتحقق الموجود سابقاً فم في اول كتاب البيع ﴿او احدهما والاخر مستقبل كزوجني فقال زوجتك﴾ لان الاول توكيل والثاني امتثال لامره فينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح ىم ولو بلفظ واحد كقول ابن عمها وكانت له الولاية تزوجت فلانة ع وهذا وان كان توكيلاً والتوكيل لا يقتصر على المجلس لكنه توكيل في ضمن الامر بايقاع الفعل فلا يكون قبوله الا بايقاعه في المجلس ىم ﴿وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين﴾ كالبيع والهبة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز ﴿في الحال﴾ احترز عن الوصية لانها توجب الملك بعد الموت ﴿عند حرين﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود ه رواه الدارقطني وابن حبان مرفوعاً قال

(نحر)

بخبر الاسلام الحديث مشهور يخصص آية فانكحوا ما طاب لكم او خصت بآية المحرمات فتخصص بخبر الواحد فـم ﴿ او حر وحرتين ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يشترط وصف الذكورة فيهما وانما اشترطنا الحرية لانه لا ولاية للعبد وغير المكلف وكذا للكافر على المسلم فلا يكونون من اهل التحمل اما الفاسق فاهل الولاية فله الشهادة وكذا المحدود من اهل الولاية كالاعميين وابني العاقدين فكانا من اهل التحمل ولا يبالي بفوات ثمرة الاداء ﴿ عاقلين بالغين مسلمين ﴾ لما ذكرنا ع ﴿ ولو فاسقين ﴾ خلافاً للشافعي رحمه الله ﴿ او محدودين او اعميين او ابني العاقدين ﴾ لما بيناع ﴿ وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين ﴾ خلافاً لمحمد وزفر رحمهما الله ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان اشتراط الشهادة في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها هم قوله اثبات الملك عليها اي قصرها على نفسه لقضاء حاجته قوله ذي خطر بدليل وجوب المال عند ابتغائه قوله وجوب المهر ليكونا شاهدين عليه قوله اذ لاشهادة الخ فيما عهد من تقريرات الشرع قوله وهما الى اخره اي اذا كان الاشهاد لثبوت الملك عليها فهما الخ فـم ﴿ ومن امر رجلاً ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا ﴾ لان الاب جعل مباشراً فيكون الوكيل العاقد شاهداً وان كان الاب غائباً لم يجز لان المجلس مختلف فلا يجعل الاب مباشراً وعلى هذا اذا زوج بنته البالغة بحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز والا لا هم قوله جعل مباشراً قيل هذا تكلف لا يحتاج اليه لصلوح الاب للشهادة وانما يحتاج اليه في قوله وعلى هذا اذا زوج ابنته البالغة الخ فـم

﴿ فصل في المحرمات ﴾

الاصل فيه قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفوراً رحيماً ع ﴿ حرم تزوج امه وبنته ﴾ لنص الكتاب فيهما ﴿ وان بعدتا ﴾ للاجماع فيهما وايضاً الجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة هم وكأن المصنف لم يثبت عنده اطلاق البنت على الفرع حقيقة ولذا اقتصر على الاجماع وظاهر بعض الشروح ثبوته حيث استدلوا به ايضاً ومن طرق حرمة الجدات وبنات الاولاد دلالة نص العمات والخالات فـم ﴿ واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته ﴾ للنص فيهن ﴿ وام امرأته وبنتها ﴾ للنص فيهما ﴿ ان دخل بها ﴾ لثبوت قيد الدخول بالنص ﴿ وامرأة ابيه ﴾ للنص ﴿ وابنه ﴾ للنص ﴿ وان بعدا ﴾ لان لفظ الاباء يتناول الآباء والاجداد وان كان فيه جمع

او حر وحرتين ﴿ خلافاً للشافعي اذعنده لا يصح الا بشهادة الرجال ﴾ مكلفين مسلمين سامعين معا لفظها لا عدالتهما فلا يصح ان سمعا متفرقين ﴿ كما اذا نكحها بحضور واحد ثم غاب هو وحضر آخر فاعادا بحضوره ﴿ وصح عند فاسقين او محدودين في قذف وعند اعميين وابني الزوجين وابني احدهما لا من الاخر لكن لا يظهر بهما ان ادعى القريب ﴾ اي اذا نكحا بحضور ابني الزوجين فان ادعى هو لم يقبل شهادة ابنيه له اما اذا ادعت المرأة تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة ان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى الزوج يقبل ﴿ كما يصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولم يظهر بهما ان جحد ﴾ اي المسلم فان شهادة الكافر على مسلم لا تقبل واذا ادعى المسلم يقبل له ﴿ امر آخر ان ينكح صغيرته فنكح عند فرد ان حضر ابوها صح والا فلا ﴾ فان الاب اذا كان حاضراً ينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان ﴿ كاب ينكح بالغته عند فردان حضرت صح والا فلا ﴾ فصار كأن البالغة عاقدة والاب وذلك الفرد شاهدان وعبارة المختصر هذا والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي ان حضرت موليته بالغة ﴿ وحرم على الرجل اصله وفرعه واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ وزوجة اصله وفرعه ﴾ لفظ المختصر وحرم اصله وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية اصله البعيد فالاصل القريب الاب والام وفرعهما الاخوة والاخوات وبنات الاخوة والاخوات وان سفلتا فيحرم جميع هؤلاء والاصل البعيد الاجداد والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات

والخالات لاب وام او لاب او لام وكذا عمات الاب والام وعمات الجد والجدة لكن بنات هؤلاء ان لم يكن صلبية لاتحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة ﴿ وكل هذه رضاعا ﴾ هذا يشمل عدة اقسام كبنت الاخت مثلاً يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية ﴿ وفرع مزنيته وممسوسته وماسته ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن ﴾ المس بشهوة عند البعض ان يشتهي بقلبه وتلذذ به ففي النساء لا يكون الا هذا واما في الرجال فعند البعض ان تنتشر الآلة او يزداد انتشاراً هو الصحيح ﴿ وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتي ﴾ اعلم ان بنت تسع سنين او اكثر قد تكون مشتهاة وقد لاتكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة ﴿ والجمع بين الاختين نكاحاً اوعدة ولو من بائن ووطئاً بملك يمين وبين امرأتين ايتهما فرضت ذكراً لم تحل له الاخرى ﴾ عبارة المختصر هذا ويحرم نكاح امرأة وعدتها نكاح امرأة ايتهما فرضت ذكراً لم تحل له الاخرى ووطئها ملكاً وكذا وطئها ملكاً ووطئها نكاحاً وملكاً لا نكاحها فان نكحها لا يطأ واحدة حتى يحرم الاخرى اي كون المرأة في نكاح رجل اوفي عدته ولو من طلاق بائن يحرم نكاح امراة ايتهما فرضت ذكراً لم تحل له الاخرى وايضاً يحرم وطء هذه المراة بملك يمين اما وطء احديهما بملك يمين فيحرم وطء الاخرى نكاحاً وملك يمين لكن لا يحرم نكاحها حتى اذا انكحها لا يطأ واحدة حتى يحرم الاخرى وهذا معني ما قال ﴿ فان تزوّج اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم احداهما عليه ﴾ فيطاء الاخرى اما بازالة الملك عن كلها او بعضها او بالتزويج ﴿ وان تزوجها بعقدين ونسي الاولى فرّق ولهما نصف مهر ﴾ لان النكاح الاخير باطل غيرموجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاوّل قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فنصف المهر بينهما وانما قال بعقدين حتى لو تزوجها بعقد واحد يبطل نكاحهما ولا يجب شيء من المهر ﴿ والجمع بين امراتين ايتهما فرضت ذكراً لم تحل له الاخرى لا بين امراة وبنت زوجها لا منها ﴾ لان بنت الزواج لو فرضت ذكراً كان ابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى لو فرضت ذكراً لا يحرم عليه تلك المراة

(بشهوة)

---

(١) مطلب جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز وكذا عموم المشترك في مقام النفي

---

(١) بين الحقيقة والمجاز لانه نفي والنفي يجوّز جمعهما كما يجوز عموم المشترك في معانيه وكذا لفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد وان سفلوا ى م ﴿ والكل رضاعا ﴾ اما الام والاخت فلنص الكتاب واما غيرهما فلعموم قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ه م والحديث اخرجه البخاري زيلعي ش ﴿ والجمع بين الاختين نكاحاً ووطأ بملك يمين ﴾ للنص ﴿ فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطا واحدة منهما ﴾ تحرزاً عن الجمع وطأ لان المنكوحة موطوءة حكماً ﴿ حتى يبيعها او يزوجها او يطلق المنكوحة مسكين ﴾ ولو تزوج اختين في عقدين ﴾ بان وكل رجلين كلاً منهما بنكاح امراة فعقد كل منهما على امراة ثم تبين انهما اختان او تزوج الثانية بنفسه جاهلاً بانها اخت الاولى ثم تبين ع وقيده بالعقدين لانه لو كان في عقد واحد فالنكاح باطل قطعا عبد الغفور ش فلا يجب شيء من المهر ع ﴿ ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما ﴾ لان نكاح احداهما باطل بيقين ولاوجه للتعيين لعدم الاولوية ولا للتنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة ه قوله باطل والا لزم الجمع بين الاختين ع ﴿ ولهما نصف المهر ﴾ لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل منهما انها الاولى والاصلاح لجهالة المستحقة ه م قوله نصف المهر ان تساوي المهر ان قدر او جنساً والا فلكل ربع مهرها وهذا ان كان التفريق قبل الدخول والا فلكل مهر تام قوله انها الاولى اما اذا قالتا لاندري السابقة منا لم يقض بشيء قوله او الاصطلاح بان قالتا نصف المهر لنا عليه لا يعدونا فنصطلح على اخذه ف م ﴿ و بين امراتين اية فرضت ذكراً حرم النكاح ﴾ كالمراة وعمتها او خالتها لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب ولان الجمع مفض الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ه م والحديث رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن حبان وتلقته الصدر الاول بالقبول واراد بالزيادة تخصيص نص واحل لكم ما وراء ذلكم لا لزيادة المصطلحة من تقييد المطلق ف م ﴿ والزنا او ﴾ كذا ﴿ اللمس ﴾ لانه سبب داع للوطء فيقام مقامه في محل الاحتياط ﴿ او النظر ﴾ الى فرجها الداخل مسكين

﴿ وصح نكاح الكتابية والصابئة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عبدة كوكب لا كتاب لها ﴾ اعلم ان نكاح الصابئة يحل عند ابي حنيفة لا عندهما فقيل هذا الخلاف بناء علي تفسير الصابئي فابو حنيفة زعم ان الصابئي من اهل الكتاب فان كان كذلك يجوز نكاح الصابئة وهما زعما من عبدة الكوكب ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها ثم عطف على نكاح الكتابيه قوله ﴿ ونكاح المحرم والمحرمة والامة المسلمة والكتابية ﴾ وفيه خلاف الشافعي بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز نكاح الكتابية عنده ﴿ ولو مع طول الحرة ﴾ المراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعي بناء على ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً دل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة على الحل الاصلي وكذا في الامة الكتابية ﴿ والحرة على الامة واربع من حرائر واماء فحسب وللعبد نصفها وحبلى من زنا ولا توطىء حتى تضع حملها وموطوءة سيدها او زان ﴾ اي يجوز نكاح امة وطئها سيدها ولا يجب على الزوج الاستبراء وكذا نكاح من وطئها رجل بالزنا ولا يجب على الزوج الاستبراء ﴿ ومن ضمت الى محرمة ﴾ اي اذا تزوج امرأتين بعقد واحد واحداها محرمة عليه صحت نكاح الاخرى ﴿ لا نكاح امته وسيدته

﴿ بشهوة ﴾ قيد لكل من اللمس والنظر الى الفرج الداخل فهم من امين ﴿ يوجب حرمة المصاهرة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الي كل منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه بالعكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرّم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ه اعلم ان تمام الدليل بقياس الزنا على الوطء الحلال بجامع انه وطء سبب للولد بناء علي الغاء وصف الحل في المناط لان وطء الجارية المشتركة والمظاهر والحائض ووطء الصائم حرام يثبت به الحرمة وحديث لا يحرم الحرام لو صح غير مجرى على ظاهره لان الخمر حرام و يحرم الماء القليل اذا وقعت فيه وقوله لانهما نعمة ممنوع لان التحريم تضييق وانما النعمة المصاهرة وهي لا تثبت بالزنا لعدم حصول غرضها وهو صيرورة الاجنبي قريباً عضداً يهمه ما يهمك والانسان يعادي الزاني بمحارمه فاني ينتفع به ثم لما تم الدليل فلا حاجة الى اعتبار الجزئية واضافته الى كل منهما لكن ذكره المصنف بياناً لحكمة العلة والحكمة لا تراعى في كل فرد فلا يرد الوطء الغير المعلق قوله حرام لحديث ناكح اليد ملعون قوله وهي الموطوءة والا لزم حرج تضيق عنه الاموال والنساء ف م قال الشارح لما تم الدليل اي باعتبار السببية في الجملة وان لم تكن بالفعل قوله الجزئية اي بالفعل ع ﴿ وحرم تزوج اخت معتدته ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان كانت العدة عن ثلاث او بائن ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولذا بقي القيد ه قوله قائم اي من وجه فيحرم نكاح اختها احتياطاً في باب الفروج ف م قوله والمنع من الخروج عن البيت قوله والفراش لثبوت نسب ولدها منه اذا ولدت لاقل من سنتين ش ﴿ وامته وسيدته ﴾ لان النكاح ما شرع الا مثمراً بثمرات مشتركه بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمنع وقوع الثمرة على الشركة ه قوله بثمرات اي موجبة مالكية من له ثمرة من هذه الثمرات لمحلها فالمحل مملوك له كتمكين المرأة فانه حق له عليها يوجب كون الزوج مالكاً لمحله وهو المراة يتصرف فيها من جهة التمكين كيف شاء فهي مملوكة من هذه الجهة ع ثم الثمرات منها ما تملكه هي عليه كالنفقة والقسم والمنع من العزل ومنها ما يملكه هو عليها كالتمكين والقرار في البيت والتحصن عن غيره ومنها ما يشتركان فيه كالاستمتاع واضافة الولد ف م قوله مشتركة اي ملكاً كما افاده كلام الكمال حيث قال تملكه هي الخ و يملكه هو الخ واشتراكهما ملكاً اعم من ان يكون في ثمرة معينة كالاستمتاع واضافة الولد كل منهما يملك كلاً منهما اوفي جنسها كالنفقة والتمكين مثلاً فان ملك احدهما خاص باحدهما والآخر بالاخر لكن صدق على الزوجين انهما اشتركا في ثمرة النكاح قوله والمملوكية اي بجهة الرق كما هو فرض المسئلة لا بجهة النكاح والا لم يتصور النكاح كما لا يخفى قوله تنافي المالكية ولو بجهة النكاح وجه التنافي علي ما في الكفاية ان المملوكية اثر المقهورية والمالكية

اثر القاهر يقو بينهما تناف اه وفيها ايضاً ان التنافي بين المملوكية بجهة الرق والمالكية بجهة النكاح كما هو مسئلتنا مشروط بكون مجموعهما في شخص واحد بالنسبة الى شخص واحد والا فلا ريب في عدم تنافيهما قوله فيمنع الخ لان وقوع احد المتنافيين يمنع وقوع الآخر ولما وقعت المملوكية بجهة الرق كما هو فرض المسالة انتفت المالكية بالنكاح للتنافي وقد كانت المالكية لازمة الاشتراك كما افاده كلام الكمال فانتفى الاشتراك ايضاً لان انتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم والله اعلم ﴿ والمجوسية ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ه روي مالك مرفوعاً في موطائه سنوا به سنة اهل الكتاب ه واخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة غير ناكحي الخ وفيه قيس بن مسلم وقد اختلف فيه ف م ﴿ والوثنية ﴾ لنص ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ه وعليه الاجماع ف م ﴿ وحل تزوج الكتابية ﴾ لنص والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب * اي العفائف ولا فرق بين الحرة والامة ه م والعفة ليست بشرط بل هو جرى مجرى العادة او للندب الى تخيير محل عفيف لنطفته وفسره ابن عمر بالمسلمات فمنع تزوج الكتابيات ف م ﴿ والصابئة ﴾ ان كانت مؤمنة بدين مقرة بكتاب لانها من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده ه م قوله مؤمنة بدين الخ وان عظموا الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة بهذا فسرهم ابو حنيفة رحمه الله ف م ﴿ والمحرمة ولو محرماً ﴾ وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا حالة الاحرام لقوله عليه الصلاة والسلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ه م قوله لقوله عليه الصلاة والسلام رواه الجماعة الا البخاري قوله ولنا ما روى الخ رواه الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما وما عن يزيد بن اصم انه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا الاتفاق الستة عليه وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وايضاً لا يقاوم يزيد بابن عباس حفظاً واتقاناً وما عن ابي رافع انه تزوجها وهو حلال لم يخرج في الصحيحين وان روى في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا لم يقل الترمذي فيه سوى حديث حسن وما عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو حلال فمنكر لا يجوز النظر اليه بعد ما اشتهر عنه بل كاد ان يبلغ اليقين خلافه ولذا بعد ان اخرج الطبراني ذلك عارضه ان اخرج من خمسة عشر طريقاً عن ابن عباس انه تزوجها وهو محرم والحاصل انه قامت المعارضة فان رجحنا باعتبار الراوي فالرواة عن عثمان وغيره ليسوا كالرواة عن ابن عباس فقهاً وضبطاً كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد ولو قلنا بالتساقط والصيرورة الى القياس فهو كسائر العقود اللفظية لا يمنع شيء منها بالاحرام كالشراء للتسري

والمجوسية والوثنية وخامسة في عدة رابعة ﴾ هذا للحر اما للعبد فلا يجوز الثالثة في عدة الثانية

(وايضاً)

وايضاً لو لم يصح لبطل عقد المنكوحة سابقاً لان المنافي للعقد يستوي فيه الابتداء والبقاء قوله محمول الى اخره والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطيء والتذكير باعتبار الشخص اي لا تمكن المحرمة زوجها من الوطي ء ف م ﴿ والامة ولو كتابية ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز نكاح الكتابية ولنا اطلاق المقتضي ه وهو آية فانكحوا ماطاب لكم من النساء وآية واحل لكم ما وراء ذلكم ش م ﴿ والحرة على امة لا عكسه ﴾ وجوزه الشافعي رحمه الله للعبد ومالك برضا الحرة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح الامة على الحرة ه اخرجه الدار قطني وفيه مظاهر بن اسلم ضعيف واخرجه عبد الرزاق والطبري مرسلاً واخرجه عبد الرزاق من قول جابر بن عبد الله وابن ابي شيبة من قول علي وابن مسعود فقد تقوى المرسل بقول هؤلاء فصار حجة عند الشافعي رحمه الله تعالى ايضاً ف م ﴿ ولو في عدة الحرة ﴾ خلافاً لهما وله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطاً بخلاف ما لو حلف لا يتزوج عليها فانه لم يحنث بهذا لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها ه قوله احتياطاً لان الشبهة في الحرمة كالحقيقة ف م ﴿ واربع من الحرائر والاماء ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا امة واحدة ﴿ فقط ﴾ لنص فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثني وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة ه م اللام للعهد الحضوري اي هذا العدد والا فالعدد قد يمنع الزيادة والنقص كعدد الركعات وقد لا ولا نحو ان تستغفر لهم سبعين مرة وقد يمنع النقص كاقل الحيض وقد يمنع الزيادة كمسئلتنا وشيء من ذلك ليس من نفس العدد بل من الدلائل الخارجية والدليل في مسئلتنا ان هذه الاية انما سيقت لبيان العدد لان نفس الحل قد عرف قبل نزولها كتاباً وسنة فليس ذكر الحل المفهوم من فانكحوا متعقباً بالعدد الا لبيان قصر الحل عليه ف م ﴿ وثنتين للعبد ﴾ وقال مالك رحمه الله يجوز له اكثر من اثنتين ولنا ان الرق منصف ﴿ وحبلى من زنا ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله نكاحها فاسد ولهما عموم النص لكن لا يطوءها كيلا يسقي ماوءه زرع غيره لحديث مرفوع لا يحل لامرىء يومن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماوءه زرع غيره يعني اتيان الحبالي رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن قوله لعموم النص هو احل لكم ما وراء ذلكم ف م ﴿ لا من غيره ﴾ كيلا يلزم الجمع بين الفراشين ف م ﴿ والموطوءة بملك ﴾ لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة ه فلا تكون فراشاً لمولاه فهم من ف فلا يلزم الجمع بين الفراشين ع ﴿ او زنا ﴾ اذ لا يلزم منه الجمع بين الفراشين ع ﴿ والمضمومة الى محرمة ﴾ لان المبطل في احدهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع فانه جعل قبول العقد في الحر شرطاً لبيع العبد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة ﴿ والمسمى لها ﴾ ولا ينقسم على مهر مثلها كما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لان انقسام المسمى عليهما حكم صحة مقابلته بهما ومقابلته بالمحرمة باطلة الهداية م ش ﴿ وبطل نكاح المتعة ﴾ لنسخه باجماع الصحابة وابن

﴿ وامة على الحرة او في عدتها وحامل من سبي وحامل ثبت نسب حملها ولو هي ام ولد حملت من سيدها ﴾ تزوج مسبية حاملا لا يجوز النكاح لان حملها ثابت النسب وانما افردها بالذكر وان كانت داخلة تحت قوله وحامل ثبت نسب حملها لانه قد يشتبه ان ولدها ثابت النسب ام لا فلا يعلم حكم نكاحها فافردها بالذكر قوله ولو هي ام ولد وانما قال كذلك ومثل هذا الكلام يستعمل في مقام يحتاج الى المبالغة لان الحامل التي ثبت نسب حملها اما منكوحة او مستولدة والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي قال بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كان الفراش غير قوي وايضاً قد ذكر ان نكاح موطوءة السيد صحيح فهذا المعنى اوهم صحة نكاح الحامل من السيد فانها موطوءة السيد فقال بطل نكاح حامل ثبت حملها وان كانت هذه الحامل موطوءة السيد فان هذا المعنى يوجب صحة النكاح فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها ﴿ ونكاح المتعة

والموقت ﴿صورة المتعةان يقول اتمتع بكذا مدة بكذا من المال وصورة الموقت ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر

﴿ باب الولي والكفوء ﴾

﴿ نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفوء بلا ولي وله الاعتراض هنا ﴾ اي للولي الاعتراض في غير كفوء ﴿ وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم جوازه ﴾ اي النكاح من غير كفوء ﴿ وعليه فتوى قاضي خان ﴾ اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفاً علي اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء واما مسئلة الكفوء ففي ظاهر الرواية النكاح من غير كفوء ينعقد لكن للولي الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ينعقد ﴿ ولا يجبر ولي بالغة ولو بكراً ﴾ اعلم ان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة وعند الشافعي ثابتة علي البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقاً لا الثيب البالغة ابدا والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا عنده ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي الولي المجبر ليس الا الاب والجد ﴿ وصمتها وضحكها وبكاءها بلا صوت اذن ومعه رد حين استئذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج لا المهر فيهما هو الصحيح ﴾ الضمير في صمتها راجع الى البكر البالغة فان استاذنها الولي فسكتت كان رضا واذا بلغ اليها خبر نكاحها فسكتت فهو رضا لكن بشرط تسمية الزوج حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها لا يكون رضا ولا يشترط ذكر المهر ﴿ ولو استاذن غير ولي اقرب فرضاها

(ف)

عباس صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع هم قوله باجماع الصحابة اي بسبب اجماعهم اي لما عرف اجماعهم علم انه نسخ بناسخ والا فالاجماع لا يكون ناسخاً والناسخ ما في مسلم انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم الفتح وفي الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم خيبر والتوفيق انها كانت مرتين ف م ﴿ والموقت ﴾ وقال زفر رحمه الله صحيح لازم ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ه والمتعة اعم من الموقت فانهما عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد والتربية الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد معها واذا انصرف عنها فلا عقد والموقت هو المتعة لكن بلفظ التزويج او النكاح وتعيين المدة واحضار الشهود فم ﴿ وله وطء امرأة ادعت عليه انه تزوجها وقضي بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا يجوز وله ان الشهود صدقة عند القاضي وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطناً بتقديم النكاح نفذ قطعاً للمنازعة بخلاف الاملاك المطلقة لان في الاسباب تزاحماً فلا امكان هم قوله بتقديم النكاح فكأنه قال زوجتكها وقضيت بذلك كتقديم البيع في اعتق عبدك عني بالف قوله قطعاً للمنازعة بطلب احدهما الوطء وامتناع الآخر لعلمه بحقيقة الحال ثم هذه المنازعة انما تتأتى لو كان الرجل مدعياً لا لو كانت هي لامكان التخلص بلفظ الطلاق قوله المطلقة عن التقييد بالسبب فان القاضي يقضي فيها باليد فقط لتعدد الاسباب فلا يمكن للقاضي تعيين احدها ف م ولا يثبت الملك للمقضي له اذ ليس في وسع القاضي اثبات الملك لانسان بغير سبب وفي الاسباب تزاحم لا يمكن تعيين شيء منها بدون الحجة وتوضيحه ان القاضي لا يقول للمدعي في الملك المطلق ملكتك هذا المال بل يقول تقصر يد المدعي عليه من المال وفي الملك بالسبب كالنكاح مثلاً يقول قضيت بالنكاح وجعلتها زوجة لك ك م

﴿ باب الاولياء والاكفاء ﴾

﴿ نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي ﴾ وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفاً وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد بعبارة النساء اصلاً ولابي حنيفة رحمه الله انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لعقلها ولذا تتصرف في مالها ولها اختيار الازواج وانما يطلب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ﴿ ولا تجبر بكر بالغة على النكاح ﴾ وقال الشافعي رحمه الله تجبر ولنا انها حرة فليس لاحد اجبارها واجبار الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب ﴿ فان استأذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر ﴾ مطلقاً وقال ابو حنيفة رحمه الله يشترط في المخبر العدد او العدالة ﴿ فسكتت فهو اذن ﴾ اما في السكوت فلما في مسلم وابي داود والترمذي والنسائي الايم احق

بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها بكرًا كانت او ثيبًا ف م واما في الضحك فلانه ادل على الرضا الا اذا ضحكت مستهزئة فلا يكون رضا ﴿ وان استاذنها غير الولي ﴾ او ولي وغيره اولى منه ه كالاخ مع الاب ف ﴿ فلا بد من القول ﴾ لان سكوتها لقلة التفاتها الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ﴿ كالثيب ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور ولان النطق منها لا يعد عيبًا وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها ﴿ ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنى فهي بكر ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يكتفي بسكوت من زالت بكارتها بالزنا وله انها تستحي لعدم الممارسة ولان الناس عرفوها بكرًا فيعيبونها بالنطق فتمتنع منه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها ﴿ والقول لها ان اختلف في السكوت ﴾ وقال زفر رحمه الله القول قوله ولنا انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع وهي تدفعه ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله ﴿ وللولي انكاح الصغير ﴾ جبرًا ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد ﴿ والصغيرة ﴾ والشافعي رحمه الله يخالفنا في الثيب ولنا ان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر عادة الا بين المتكافئين ولا يتفق الكفوء في كل زمان فاثبتنا الولاية حالة الصغر احرازًا للكفوء ه م لا حالة البلوغ لان الولاية للحاجة ولا حاجة بعد البلوغ لحدوث الرأي فهم من ف اما الصغير فلا رأي له اذ لا راى بدون الشهوة فهم من ه ﴿ والولي العصبة بترتيب الارث ﴾ قال عليه الصلاة والسلام النكاح الى العصبات ه روى عن علي موقوفًا ومرفوعا ف ﴿ ولهما خيار الفسخ بالبلوغ ﴾ خلافًا لابي يوسف رحمه الله ولهما ان نقص قرابة الاخ يشعر بقصور الشفقة فتطرق الخلل الى المقاصد عيني ﴿ في غير الاب والجد ﴾ لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح ﴿ بشرط القضاء ﴾ بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزامًا في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولذا اخص بالانثى فاعتبر دفعًا والدفع لا يفتقر الى القضاء ه قوله ضرر خفي ثابت نظرًا الى سببه وهو قصور القرابة وان لم يكن ثابتًا حقيقة ف قوله الزامًا كالرد بالعيب بعد القبض ك ﴿ و بطل بسكوتها ان علمت ﴾ باصل النكاح لعدم تمكنها من التصرف الا به والولي يتفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لتفرغها لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف خيار العتق لانها لا تتفرغ لمعرفة الاحكام فعذرت بالجهل بثبوت الخيار ﴿ بكرًا ﴾ واما الثيب في خيار البلوغ كالغلام ﴿ لا بسكوته ما لم يرض ﴾ اعتبارًا لحالة البلوغ بحالة ابتداء النكاح ه في حق كل من الغلام والجارية نهاية ش واثبات الخيار للغلام مع قدرته على

بالقول كالثيب ﴾ اي لو استاذنها الاجنبي او ولي بعيد فالرضا لا يكون الا بالقول ﴿ ﴾ كما في الثيب ﴿ والزائل بكارتها بوثبة او حيض أو جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما ﴾ اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا ﴿ وقولها رددت اولى من قوله سكت ﴾ اي قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت فقالت بل رددت فالقول قولها ﴿ ويقبل بينة على سكوتها ولا تحلف هي ان لم تقم ﴾ وهذا عند ابي حنيفه بناء على ان لا يحلف في النكاح ﴿ وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا ﴾ هذا احتراز عن قول الشافعي كما مر ﴿ ثم ان زوجهما الاب والجد لزم وفي غيرهما فسخ الصغير الى حين بلغا او علما بالنكاح بعده ﴾ اي ان كانا عالمين بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا عالمين فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وفيه خلاف الشافعي فان تزوج غير الاب والجد قبل البلوغ لا يصح عنده لما ذكرنا ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب والجد ﴿ وسكوت البكر رضا هنا ﴾ اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ ﴿ ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس وان جهلت به ﴾ اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بعد البلوغ او العلم بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها فان سكوتها رضا ولا تعذر بالجهل ﴿ بخلاف المعتقة ﴾ اي اذا عتقت الامة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لانها لا تتفرغ للتعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة و بالتقصير لا تعذر فان قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي

 قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع قلنا اذا رهق الصبي والصبية فاما ان يجب عليهما

علم الايمان واحكامه او وجب علي وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك سدى قال صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا ﴿وخيار الغلام والثيب لا يبطل بلا رضا صريح او دلالته﴾ الصريح ان يقول رضيت والدلالة ان يفعل ما يدل علي الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ﴿ولا بقيامهما عن المجلس وشرط القضاء لفسخ من بلغ لا من اعتقت﴾ فان الاول الزام الضرر على الزوج بخلاف فسخ المعتقة فانه منع زيادة الملك للزوج عليها فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء فاذا اعتقت صار الملك عليها بثلاث تطليقات بعد ما كان تطليقتين ويكون الفسخ امتناعاً عن هذا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ﴿وان مات احدهما قبل التفريق بلغ اولا ورثه الآخر﴾ لصحة النكاح بينهما ﴿والولي العصبة﴾ اي المراد العصبة بنفسه اي ذكر يتصل بلا توسط انثى اما العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت لا ولاية لها على اختها المجنونة ﴿على ترتيب الارث والحجب﴾ اي قدم الجزء وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنيه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه ثم عم جده ثم بنيه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة اي قدم الاعياني على العلاني ﴿بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم دون كافر ثم الام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولي الموالات﴾ اي من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه فان مات فميراثه له ﴿ثم قاض في (لان) منشوره ذلك﴾ اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج ﴿وللابعد تزويج بغيبة الاقرب ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه عليه الاكثر ومدة السفر عند جمع من المتأخرين﴾ اعلم ان الابعد ولاية التزويج عند غيبة الاقرب غيبة منقطعة وتفسيرها عند الاكثر ما ذكر وهو قوله ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب ثم عطف على قوله ما لم ينتظر قوله مدة عند جمع من المتأخرين ﴿وولي المجنونة ابنها ولو مع ابيها﴾ بناء على ما ذكر ان الابن مقدم في العصوبة على الاب ﴿وتعتبر الكفاءة

الطلاق لفائدة تخلصه عن نصف المهر لو حكم القاضي بالفسخ قبل الدخول بها ف م ﴿ولو دلالة﴾ كالوطء والتقبيل ك ﴿وتوارثا قبل الفسخ﴾ لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به انتهى بالموت ه والشيء يتكامل بانتهائه ولا يبطل ع ﴿ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون﴾ اذ لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ﴿وكافر على مسلمة﴾ لنص ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً * وله ولاية على ولده الكافر لنص والذين كفروا بعضهم اولياء بعض * ﴿وان لم يكن عصبة فالولاية للام﴾ وقالا لا ولاية لغير العصبات ﴿ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام﴾ لان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وذو الارحام بهذه المثابة لانا نرى شفقة الانسان على ولد اخته كهي على ولد اخيه بل قد يترجح على الثانية وايضاً شفقة ذي الرحم اعلى من شفقة القاضي فكان اولى ف م ﴿ثم للحاكم﴾ لحديث السلطان ولي من لا ولي له ه اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه مرفوعاً تخريج زيلعي ش ﴿وللابعد التزويج بغيبة الاقرب﴾ خلافاً لزفر رحمه الله ولنا ان لهذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ﴿مسافة القصر﴾ لانه لا نهاية لاقصاه ﴿ولا يبطل بعوده﴾ لانها كانت تامة وقت العقد ى م ﴿وولي المجنونة الابن لا الاب﴾ لانه عصبة وقال محمد رحمه الله ولي المجنونة ابوها

﴿فصل﴾

﴿من نكحت غير كفوء فرق الولي﴾ دفعاً للعار عن نفسه ه وهذا التفريق فسخ ى م ﴿ورضاء البعض كالكل﴾ لانه حق واحد يثبت لكل منهم على الكمال كولاية الامان اذا اسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقين ى م وكحق القصاص ع ﴿وقبض المهر ونحوه رضا﴾ لانه تقرير لحكم العقد ونحوه التجهيز ى م ﴿لا السكوت﴾ لانه محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة ليس هذا منها الا اذا سكت حتى تلد فانه رضا دلالة ى م ﴿والكفاءة تعتبر﴾ في النكاح قال عليه الصلاة والسلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة

لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها
لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش هـ والحديث في سنده مبشر بن عبيد
مضعف ونسبه احمد الى الوضع لكن له شواهد ترفعه الى الحسن فعن محمد في كتاب
الآثار عن عمر لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وروى الحاكم
وصححه انه عليه الصلاة والسلام قال يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلاة والجنازة اذا
حضرت والايم اذا وجدت كفوءا وما عن عائشة عنه عليه الصلاة والسلام تخيروا
لنطفكم وانكحوا الاكفاء روى من حديث عائشة وانس وعمر من طرق عديدة فم
وحديث الكتاب عزاه في باب المهر الى الدار قطني والبيهقي مع زيادة ولا مهر اقل
من عشرة ع ﴿ نسبا ﴾ لانه يقع به التفاخر ﴿ فقريش اكفاء والعرب اكفاء ﴾
والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن
والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا اذا كان نسبا مشهورا
كبيت الخلافة كأنه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة و بنو باهلة ليسوا باكفاء
لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة هـ وفيه ان النص مطلق وليس كل باهلي
بخسيس بل فيهم الاجواد وللحديث طرق متعددة او صله الى حد الحسن فلا يلتفت
الى ضعفها ف م ﴿ وحرية واسلاما ﴾ لان العجم يفتخرون بالحرية والاسلام لضياع
انسابهم ي م ﴿ وابوان فيهما كالآباء ﴾ والحق الشافعي الواحد بالمثنى ولنا ان تمام
النسب بالاب والجد ﴿ وديانة ومالا وحرفة ﴾ وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في
الديانة وعن ابي حنيفة رحمه الله في الحرفة روايتان ولهما ان الديانة من اعلى المفاخر
والمرأة تعير بفسق زوجها فوق ما تعير بضعة نسبه وايضا الناس يتفاخرون بالغنا
ويتعيرون بالفقر والمعتبر في الكفاءة ملك المهر والنفقة في ظاهر الرواية وايضا
يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها كالحجامة والدباغة والحياكة هـ م واختلفوا
في مقدار النفقة فقيل نفقة شهر وقيل ستة اشهر وفي جامع شمس الائمة سنة وفي
المجتبى الصحيح انه اذا كان قادرا عليها بطريق الكسب كان كفوءا ف م ﴿ ولو
نقصت عن مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم مهرها ﴾ وقالا ليس له ان يفرق وله
انهم يفتخرون بغلاء المهر فكان كالكفاءة ﴿ ولو زوج طفلة غير كفوء او بغبن فاحش
صح ﴾ خلافا لهما وله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي
النكاح مقاصد تربو على المهر بخلاف البيع لان المالية هي المقصود في التصرف المالي
وقد عدمنا الدليل في حق غير الاب والجد ﴿ ولم يجز ذلك بغير الاب والجد ﴾
لعدم دليل النظر وهو قرب القرابة ع

في النكاح نسبا فقريش بعضهم كفوء
لبعض والعرب بعضهم لبعض ﴾ اي
العرب الذين لم يكونوا من قريش بعضهم
اكفاء لبعض اعلم ان كل من
هو من اولاد نضر بن كنانة قريش
واما اولاد من هو فوق النضر فلا
وانما خص الكفاءة في النسب بالعرب
لان العجم ضيعوا انسابهم ﴿ وفي
العجم اسلاما فذوا ابوين في الاسلام
كفوء لذي آباء فيه ومسلم بنفسه
غير كفوء لذي اب فيه ولا ذو اب
فيه لذي ابوين فيه وحرية فليس
عبد او معتق كفوءا لحرة اصلية ولا
معتق ابوه كفوءا لذات ابوين حرين
وديانة فليس فاسق كفوءا لبنت صالح
وان لم يعلن في اختيار الفضلي ﴾ وعند
بعض المشايخ الفاسق اذا لم يعلن
يكون كفوءا لبنت الرجل الصالح
﴿ ومالا فالعاجز عن المهر المعجل
والنفقة ليس كفوا للفقيرة ﴾ وانما
قال للفقيرة لدفع وهم من توهم ان
الفقير يكون كفوءا للفقيرة وكذا
للغنية بالطريق الاولى لان العجز
عن اداء المهر والنفقة الواجبين متحقق
مع زيادة الفقر ﴿ والقادر عليهما
كفوء لذات اموال عظيمة هو
الصحيح ﴾ لان المال غاد ورائح فلا
يعتبر بعدمه الا ان يكون بحيث لا
يقدر على اداء الواجب وهو المهر
والنفقة ﴿ وحرفة ﴾ فحائك او حجام او
كناس او دباغ ليس بكفوء لعطار
او بزاز او حراف ﴾ ان نكحت باقل من
من مهرها ﴾ اي من مهر مثلها

﴿فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق ووقف نكاح فضولي او فضوليين على الاجازة﴾ اي يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولي ومن جانب المرأة فضولي فيوقف على اجازتهما ﴿ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب﴾ اي يتولى واحد للايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما فانّ الواحد اذا كان وكيلاً منهما فقال زوجتها اياه كان كافياً وهو على اقسام اما ان يكون اصيلاً ووليّاً كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة واصيلاً ووكيلاً كما اذا وكلت رجلاً بان يتزوجها نفسه او وليّاً من الجانبين او وكيلاً من الجانبين او وليّاً من جانب ووكيلاً من جانب ولا يجوز ان يكون فضولياً فيما اذا كان اصيلاً وفضولياً او وليّاً من جانب وفضولياً من جانب او وكيلاً من جانب وفضولياً من جانب او فضولياً من الجانبين ﴿وصح نكاح امة زوّجها من أمره بنكاح امراة لآمره﴾ اي ان وكل ان يزوجه امراة فزوّجه امة صح خلافاً لهما ﴿وانكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش او من غير كفوء لا لغيرهما﴾ اي لو فعل الاب او الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ ﴿ولا نكاح واحدة من اثنين زوّجها المامور بواحدة للآمر﴾ اي ان امر آخران يزوّجه امراة فزوجه امراتين بعقد واحد لا يصح نكاح كل واحدة منها اما اذا زوّج بعقدين فالاوّل صحيح دون الثاني

﴿باب المهر﴾

﴿فصل﴾

﴿لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه﴾ خلافاً لزفر ﴿وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه﴾ خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله ولنا ان الواحد يتولى طرفي النكاح ع لان الوكيل فى النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول هم قوله معبر وسفير ولذا لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولا ترجع حقوق العقد اليه والواحد يصلح ان يكون معبراً عن اثنين ف م وهذا اذا كان وكيلاً بتزويجها من نفسه فهم من بحر واما اذا وكلته بان يزوجها فزوجها من نفسه فلا يجوز مسكين ﴿ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي﴾ اذا كان له مجيز وقال الشافعي رحمه الله تعالى تصرفات الفضولي كلها باطلة ه ولنا انه عقد يرجى نفعه واستيفاؤه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفاً فوجب انعقاده كذلك ف م حتى اذا رأى المصلحة ينفذه وقد يتراخي حكم العقد عن العقد ه كالبيع بشرط الخيار فان ملك المشتري يتراخى الى الاجازة وهذا جواب عما يردان العقد وضع لحكمه عناية والحكم لا يترتب على بيع الفضولي للحال ع قوله له مجيز اي من يقدر على امضائه فان لم يكن ثمة مجيز بطل فاذا كان تحته حرة فزوجه الفضولى امة او زوجة اخت امرأته او خامسة او مجنونة او يتيمة ولم يكن ثمة سلطان ولا قاض بطل لعدم من يقدر على امضائه حتى لو زال المانع فاجاز لا ينفذ بخلاف ما لو وجد قاض او سلطان في فصل المجنونة او اليتيمة فانه يتوقف لوجود من يقدر على امضائه ف م حتى لو اجازته بعد العقل او البلوغ ينفذ امين م قال الشيخ فوجب انعقاده صوناً لكلام العاقل عن الالغاء ع ﴿ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب﴾ كما في البيع ه بجامع العقد وهذا يتصور في عاقد واحد فضولى من الجانبين او من جانب واحد ع بخلاف المأمور من الجانبين فانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام ه قوله المأمور اي والفضوليين قوله الى العاقدين اي الآمرين فلا يكون كلام المامور ولو ايجاباً فقط شطراً بل هو عقد تام ومثل المامور من الجانبين المامور او الولي من جانب والاصيل من جانب وهي مسئلتا ابن العم والوكيل المذكورتان ع ﴿والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين﴾ بعقد واحد شرح لان المثنى خلاف الواحد الذي افاده افراد لفظ امراة ع ﴿لا بامة﴾ لغيره رجوعاً الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وعندهما هذا مخالفة ايضاً

﴿باب المهر﴾

﴿صح النكاح بلا ذكره﴾ لان النكاح عقد انضمام لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعاً ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح ه قوله عقد

﴿ اقله عشرة دراهم ﴾ هذا عندنا واما عند الشافعي كل ما يصلح ثمنا يصلح ﴿ مهرًا سواء كان عشرة او اقل ﴾ وتجب في
ان سمى دونها وان سمى غيره ﴾ اي غير
دون عشرة دراهم وهو اما العشرة او ما
فوقها ﴿ فالمسمى عند الوطء او موت
احدهما ونصفه بطلاق قبل وطء
وخلوة صحت ﴾ اي الخلوة الصحيحة
وسيجيء تفسيرها فان قلت لم لم يكتف
بقوله قبل خلوة صحت فانه اذا كان
قبل الخلوة كان قبل الوطيء قلت
لا نسلم فانه يمكن ان يكون قبل الخلوة
الصحيحة ولا يكون قبل الوطء بان
وطيء بلا خلوة صحيحة نحو ان
وطيء مع وجود المانع الشرعي كصوم
رمضان ونحوه ﴿ وصح النكاح بلا
ذكر مهر ومع نفيه وبخمر او خنزير
وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا
العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين
جنسهما وبتعليم القران او بخدمة
الزوج الحر لها سنة ﴾ انما قيد بالحر
لانه لو كان عبدًا تجب الخدمة
وسيجيء ﴿ وفي تزويج بنته او اخته
على تزويج بنته او اخته منه معاوضة
بالعقدين ﴾ اي صح النكاح في
صورة تزويج بنته منه وقوله معاوضة
يمكن ان يكون تمييزًا او حالاً عن
التزويج اي حال كون التزويج
تعويضاً لهذا العقد بذلك ولذلك
العقد لهذا ﴿ ولزم مهر مثلها في الجميع
عند وطء او موت ﴾ اكتفي بذكر
الوطء ولم يذكر الخلوة لانه اراد
الوطء حقيقة او دلالة ففي الخلوة
دلالة الوطيء اقامة للداعي مقام
المدعو وقوله او موت اي موت الزوج
او الزوجة وعبارة المختصر هكذا وصح
النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبشيء
غير مال متقوم وبمجهول جنسه ويجب مهر المثل كما مرّ او صفته فالوسط او قيمته اي صح النكاح بمجهول صفته فيجب الوسط او قيمته

انضمام يعني المال ليس بماخوذ في مفهومه جزاء قال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتموا النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فقد افاد صحة النكاح بدون الفرض قوله واجب لآية واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم قوله ابانة لا بدلاً بخلاف ثمن المبيع ف م ﴿ واقله عشرة دراهم ﴾ وقال الشافعي رحمه الله ما صلح ثمنا صلح مهرًا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبًا اظهارًا لشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة ه الحديث رواه الدارقطني والبيهقي عن جابر مرفوعًا وتقدم الكلام عليه في الكفاءة فيحمل كل ما افاد ظاهره كونه اقل من عشرة على انه المعجل جمعاً بين الادلة وذلك ان عادتهم كانت تعجيل بعض المهر قبل الدخول ادخالاً للمسرة عليها ف م قوله حق الشرع بالآية قال تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فمقتضى النص ان صاحب الشرع هو المتولي للايجاب والتقدير وان تقدير العبد امتثال لك م قال الشارح هو المتولي للايجاب والتقدير فان الفرض التقدير وضمير المتكلم راجع الى الشارع فدل انه مقدر وتقديره للشارع افاضة الانوار شرح المنار ثم ان التقدير اما لمنع الزيادة او لمنع النقصان والاول منتف بالاجماع فتعين الثاني وقد بين صلى الله عليه وسلم ادناه بقوله صلى الله عليه وسلم لا مهر اقل من عشرة دراهم نسمات على الافاضة وثبت الادنى ايضاً بدلالة نصاب السرقة فمنع النقص منه ع قال وان تقدير العبد امتثال اي اظهار ما كان مقدرًا معلوماً عنده تعالى افاضة لا انه امر يحدثه العبد من عنده ابتداء كثمن المبيع ليكون مفوضاً اليه ع قوله وجوبًا اي لا ملكاً فان الملك يثبت لها فهو من هذه الحيثية من حقوقها وهذا بخلاف الزكاة فان ملكها ايضاً له تعالى كوجوبها لكن مالك النصاب نائب في الاعطاء والفقير في القبض قوله اظهارًا لشرف المحل هذا بيان لحكمة النص فهو على خلاف الاموال اذ قد لا يجب عند تملكها مال كما في الاتهاب والارث ع قوله فيقدر بماله خطر لان مطلق المال ككسرة خبز لا يستلزم الخطر قوله وهو العشرة لانها هي المبيحة للعضو قوله استدلالاً الخ هذا رد المختلف الى المختلف ف م ﴿ فان سماها او دونها فلها عشرة ﴾ وقال زفر رحمه الله لها مهر مثلها ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضياً بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ه اي التسمية صحيحة بحسب ذاتها لان المسمى مال وانما فسدت لعارض حق الشرع فامكن تداركها باتمام العشرة بخلاف ما اذا لم يسم اصلاً اذ لا وجود لها فكيف تتدارك فوجب المصير الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل ع ﴿ بالوطء او الموت ﴾ لان بالدخول تحقق تسليم البدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتأكد ويتقرر فيقرر مواجبه ه م قوله يتاكد البدل لانه كان على شرف السقوط بتمكين ابن الزوج ف م ﴿ وبالطلاق قبل الوطء

﴿ ومتعة لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة ﴾ اى لا يزيد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم ﴿ ويعتبر بحاله في الصحيح ﴾ لقوله تعالى وعلى الموسع قدره الآية وعند الكرخي يعتبر بحاله ﴿ وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل الوطء والخلوة ﴾ اي في الصور المذكورة وهي قوله بلا ذكر المهر الى اخره ﴿ وبخدمة الزوج العبد لها هي ﴾ اي يجب هي يعني الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها ﴿ وللمفوضة بكسر الواو ما فرض لها ان وطئت او مات والمتعة ان طلقت قبل الوطء ﴾ المفوّضة هي التي نكحت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها ثم ان تراضيا على مقدار فلها ذلك المفروض ان وطئها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الوطء وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي لها نصف المفروض ﴿ وما زيد على المهر يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطء وصح حطها عنه ﴾ اي حط المراة عن الزوج ولم يذكر مفعول الحط ليدل على العموم كما في قوله فلان يعطى ويمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة في صورة زاد على المهر عنه ﴿ وخلوة بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطء ﴾ هذا نظير المانع الحسي ﴿ وصوم رمضان واحرام بفرض او نفل ﴾ هذا نظير المانع الشرعي ﴿ وحيض ونفاس ﴾ هذا نظير المانع الطبعي ولا يضر ان يكون المنع الشرعي موجوداً فيها ﴿ تؤكده ﴾ اي تؤكد المهر نخلوة مبتداء وتؤكده خبره واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالماً بانها امراته ﴿ كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صائم قضاء في الاصح ونذر في رواية ومع احدى الخمسة المتقدمة لا والصلاة كالصوم فرضا او نفلاً ﴾ اي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلاة المفروضة كما في الصوم المفروض وتكون صحيحة مع صلاة النفل كما في الصوم

(خلافا)

يتنصف ﴾ وقال زفر رحمه الله يجب المتعة ه ولنا النص ي م وه م ﴿ وان لم يسمه او نفاه فلها مهر مثلها ان وطيء او مات عنها ﴾ وقال مالك رحمه الله ان نفي المهر لا يصح النكاح نهاية وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقه فيتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوباً حق الشرع وانما يصير حقاً لها حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ه قوله وجوباً تقدم بيانه عند قول الماتن واقله عشرة فقول المصنف هنا وجوباً اي اما ملكاً بعد الايجاب لحقها وهذا معنى قول المصنف وانما يصير الخ اي يصير ملكاً لها حالةً ما بعد ايجابه تعالى ع قوله حالة البقاء اي بعد وجوبه على الزوج ف ﴿ والمتعة ان طلقها قبل الوطء ﴾ وقال مالك رحمه الله المتعة مستحبة في هذه الصورة ف م ولنا نص ومتعوهن والامر للوجوب ﴿ وهي درع وخمار وملحفة ﴾ وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ه وكذا عن ابن المسيب والحسن وعطاء والشعبي ف ﴿ وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف ﴾ لان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو المهر وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بالفرض في الآية الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف وقال زفر رحمه الله لا تصح الزيادة على المهر بعد العقد ه م قوله تعيين للواجب الخ ولذا اكتفى بهذا المسمى اذا دخل بها او مات عنها فلو كان المسمى بعد العقد غير ما وجب بالعقد لوجب كل من المسمى ومهر المثل ك م قوله وذلك لا يتنصف لان نص فنصف ما فرضتم ادار التنصيف على الفريضة ومهر المثل ليس بذاك ع ﴿ وصح حطها ﴾ لان المهر حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ه وحالة البقاء حقها بخلاف وجوبه ابتداء لانه حق الشرع ولذا لا تملك نفيه ابتداء حتى يجب مهر المثل ع ﴿ والخلوة بلا مرض ﴾ المراد به ما يمنع الجماع او يلحق به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها اما مرضه فلا يعرى عن تكسر وفتور ﴿ وحيض واحرام وصوم فرض ﴾ لاباحة الافطار في النفل لان هذه الاشياء موانع اما الصوم فللزوم القضاء والكفارة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية واما الاحرام فللزوم الدم والنسك والقضاء والحيض ما نع طبعاً وشرعاً ﴿ كالوطء ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفي بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتباراً بالبيع ه م قوله ولنا انها سلمت الخ حاصله منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم ف م قوله اعتباراً بالبيع فان بتسليم المبيع اي احضاره يتأكد الثمن حتى ثبت له حق المطالبة من المشتري ع ﴿ ولو مجبوباً او عنيناً او خصياً ﴾

خلافاً لهما في المجبوب فقط فهم منه وله ان الواجب عليها التسليم للسحق وقد اتت به ﴿ وتجب العدة فيها ﴾ اي في جميع هذه المسائل احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير اما المهر فمال لا يحتاط في ايجابه هـ م قوله هذه المسائل صحت الخلوة او فسدت ف م قوله والولد لثبوت نسبه ان ولد في العدة ع ﴿ ويستحب المتعة لكل مطلقة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً هـ م ولنا اية أمتعكن واسرحكن سراحاً جميلاً هـ وهن مدخولات ف م ﴿ الا للمفوضة قبل الوطء ﴾ فانها واجبة لها للنص ى م ﴿ ويجب مهر المثل في الشغار ﴾ وهو ان يزوج الرجل ابنته مثلاً آخر على ان يزوجه الآخر ابنته مثلاً ليكون احد العقدين عوضاً عن الاخر وقال الشافعي رحمه الله بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقاً والنصف منكوحة ولا اشتراك في الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمي ما لا يصلح صداقاً فيصح العقد ووجب مهر المثل كما اذا سمي الخمر ولا شركة بدون الاستحقاق هـ م قوله احد العقدين لو قال احد البضعين لكان اولى المداد ش قوله لانه جعل الخ لانه لما جعل بنته منكوحة الاخر وصداقاً لبنته اقتضى ذلك انقسام بضعها نصفه للزوج بحكم النكاح ونصفه لبنته بحكم المهر قوله مالا يصلح صداقاً اذ لا يمكن ان تملك امرأة منافع بضع امرأة اخرى فبقي هذا شرطاً فاسداً عناية قوله بدون الاستحقاق ولا استحقاق لمستحق المهر في بضعه لانا قد ابطلنا كونه صداقاً وللشافعي رحمه الله ايضاً النهي اخرجه الستة والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ونحن نقول بالموجب لان الخلو عن الصداق وان كون البضع صداقاً مأخوذ في مفهوم الشغار وقلنا بنفي هذه الماهية شرعاً لكن لا نثبت النكاح هكذا بل نقول هو نكاح سمي فيه مالا يصلح مهراً فبطلت التسمية وصح النكاح ف م قوله الفتح الخ والنهي يقتضي فساد المنهي اطلاق الاقتضاء ممنوع والسند البيع وقت النداء نعم يفيد الكراهة والكراهة لا تقتضي الفساد كالصلاة في الارض المغصوبة اشار الي هذا الجواب في الزيلعي ع ﴿ وخدمة زوج حر للامهار وتعليم القرآن ولها خدمته لو عبداً ﴾ وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمة زوج حر وقال الشافعي رحمه الله لها الخدمة في الوجهين وتعليم القران كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة هـ م قوله في الوجهين اي حرية الزوج وعبديته ف م قوله وكذلك المنافع الخ لانها لا تبقى زمانين والتمول يعتمد البقاء زمانين وعلى هذه النكتة لا يجوز النكاح على خدمة حر آخر عناية بل وجميع المنافع لكن قوله وخدمة العبد ابتغاء الخ يقتضي جوازه على جميع المنافع سوى خدمة الحر وهذا هو الموافق لما في جامع قاضيخان وقد ازال المصنف الريب عن جوازه على خدمة حر اخر بقوله بخلاف

النفل ﴿ وتجب العدة في الكل احتياطاً ﴾ اي في جميع ما ذكرنا من اقسام الخلوة سواء وجد فيه المانع كالمرض ونحوه او لم يوجد ﴿ وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ويستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطء ﴾ المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر او مطلقة قد وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها المهر اولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئاً زائداً علي الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع ولا يستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تاخذ شيئاً وابتغاء البضع لا ينفك

عن الحال ﴿ وان قبضت الفاً سمي لها ثم وهبته وطلقت قبل وطیء رجع بنصفه ﴾ لانها قبضت تمام المسمى ولم يجب الا النصف فترد
النصف والالف الذي وهبته لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود والفسوخ
﴿ وان لم تقبضه أو قبضت نصفه ثم
وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض
المهر قبل قبضه او بعده لا ﴾ اي لا
يرجع عليها بشيء وصورة المسائل انها ان
لم تقبض شيئاً ثم وهبت الكل اي
حطته عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل
الوطء فلا شيء عليها لان حكم
الطلاق قبل الدخول ان يسلم له
نصف المهر وقد حصل بل زيادة
والمرأة لم تاخذ شيئاً لترده اليه
بخلاف المسئلة الاولى وهي التي قبضت
الفاً سمي ووهبته وطلقت قبل وطء
وان قبضت نصف المهر ثم وهبت
الكل له او وهبت الباقي ثم طلقها قبل
الوطء فانه لا شيء عليها لما ذكرنا
ولو كان المهر عرضاً فقبضته ثم وهبت
له او لم تقبضه فحطته عن ذمته ثم
طلقها قبل الوطء فلا شيء عليها اما
في صورة عدم القبض لما مرّوا ما في
في صورة القبض فكذلك لانها وهبت
العرض له فانتقض قبل المهر لان
العروض متعينة بخلاف المسئلة الاولى
فان الدراهم غير متعينة ﴿ وان نكحها
بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج
عليها او بالف ان اقام بها وبالفين
ان اخرجها فان وفي ﴾ اي فيما نكحها
على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها
﴿ واقام ﴾ اي فيما نكحها بالف ان
اقام وبالفين ان اخرج ﴿ فلها الف
والا فمهر مثلها ﴾ هذا عند ابي
حنيفة فعنده الشرط الاوّل صحيح
دون الثاني وعندهما الشرطان صحيحان
وعند زفر كل منهما فاسد ﴿ لكن في الثانية لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف ﴾ المراد بالثانية المسئلة الثانية
وهو قوله او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فانه يجب مهر المثل لكن ان كان مهر المثل اكثر من الفين لا تجب الزيادة

خدمة حر آخر الخ والحاصل ان كل منفعة يمكن تسليمها شرعاً يجوز النكاح عليها وما
لا فلا كخدمة الزوج الحر للمناقضة وخدمة حر اخر فيما تستدعي الخلوة بها للفتنة وتعليم
القران لعدم استحقاق الاجرة عليه ف م قوله ولا كذلك الحر وكانه لان رقبته
ليست بمال ع قوله ولان خدمة الزوج الحر جواب عن قياس الشافعي رحمه الله باظهار
الفارق ع قوله قلب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي كون المراة خادمة لحديث النكاح
رق ك م واراد بالمناقضة قلب الموضوع فتحصل ان المصنف اجاب بمنع مالية المنافع
ولما ورد عليه خدمة الزوج العبد اجاب بان خدمته مال لتضمنه الخ فورد عليه ان
هذا الدليل جار في جميع المنافع فعدل الى جواب التسليم بقوله ولان خدمة الزوج
الحر الخ حاصله سلمنا تنزيل المنافع ما لا عند ورود العقد عليها ضرورة حاجة الناس اليه
الا اذا قام مانع من التنزيل وقد قام في الزوج الحر وهو قلب الموضوع بقي ان القلب
قائم في الزوج العبد ايضاً الا ان يقال ان خدمته لها خدمة لمولاه لانها باذنه ع ﴿ ولو
قبضت الف المهر ووهبت له فطلقت قبل الوطء رجع عليها بالنصف ﴾ لانه لم يصل
اليه بالهبة عين ما استوجبه بالطلاق لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ ﴿ فان
لم تقبض الالف ﴾ حتى وهبتها ثم طلقها ﴿ او قبضت النصف ووهبت الالف او
وهبت عرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء ﴾
وقال زفر رحمه الله ان لم تقبض شيئاً ووهبت الالف يرجع بالنصف وان وهبت
العرض يرجع بنصف القيمة وقالا ان قبضت النصف ثم وهبت الالف يرجع بنصف
ما قبضت ولابي حنيفة رحمه الله انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق وهو براءة
ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود هم قوله
المقصود هو براءة الذمة والسبب الطلاق او ابراؤها اياه قوله وهو براءة الذمة بخلاف
المسئلة السابقة لان حقه في استرداد عين الدراهم الواقعة في يدها ولم يصل الى عين
ذلك الدراهم ع ﴿ ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على
الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى ﴾ بالشرط ى بان لم يخرجها من
البلد في الاولى ولم يتزوج عليها في الثانية ع ﴿ واقام ﴾ في مسئلة الترديد ع ﴿ فلها
المهر ﴾ لانه صلح مهراً وقد تم رضاها به ﴿ والا فمهر المثل ﴾ أما في الفصلين الاولين
فلانه سمى لها ما فيه نفعها فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل لها مهر مثلها كما
في تسمية الكرامة او الهدية مع الالف هم اما الكرامة بان لا يكلفها بالاعمال الشاقة
واما الهدية فكأن يبعث لها الثياب الفاخرة مع الالف ك م واما في فصل الترديد
فانه لا خطر له في التسمية الاولى فهي منجزة والثانية معلقة فاذا وجد شرطها ثبتت
فاجتمعت التسميتان المختلفتان لان الاولى لا تنعدم لان المنجز لا ينعدم بوجود المعلق
فوجب مهر المثل لجهالة التسمية ف م قوله لا خطر لتعليقها بالكائن عندها ع

(ولو)

﴿ولو نكحها على هذا العبد او على هذا العبد وأحدهما اوكس حكم مهر المثل﴾ فان كان كا لا وكس او اقل فلها الا وكس او كا لا رفع او اكثر فلها الا رفع وان كان بينهما فلها مهر المثل ي م وقالا لها الا وكس في ذلك كله ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فهي رضيت بالحط او أنقص من الاوكس فهو رضي بالزيادة ﴿وعلى فرس او حمار﴾ اي او تزوجها على حمار ع ﴿يجب الوسط او قيمته﴾ وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل ولنا ان التسمية قد صحت هنا مع الجهالة لا في البيع لان مبني النكاح على المسامحة ومبني البيع على المماكسة وإذا صحت وجب الوسط وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلاً في حق الايفاء والعبد اصل التسمية فيتخير ه م قوله على المسامحة لعدم مقابلة المال بالمال ف م ﴿وعلى ثوب او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمرا وعلى هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل﴾ في الصور كلها اما في الاولى فلان هذه جهالة الجنس لان الثياب اجناس مختلفة المعاني ه م والاغراض ع واما في الثانية والثالثة فلفساد التسمية واما في الرابعة والخامسة فلاجتماع الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لانها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوجها على خمر او حر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها مثل وزن الخمر خلا وقال ابو يوسف رحمه الله تجب قيمة العبد ﴿وان امهر العبدين واحدهما حر فمهرها العبد﴾ اذا ساوى عشرة وقال ابو يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو عبداً وقال محمد رحمه الله لها العبد الى تمام مهر مثلها اذا كان اكثر من العبد ولابي حنيفة رحمه الله ان وجود التسمية وان قلت تمنع وجوب مهر المثل ه م وانما لم تمنعه فيما لو نكحها بالف على ان لا يخرجها الخ لان جبر الفائت ثمة واجب لعدم التقصير منها لان عدم الاخراج انما يعلم بعد وهنا قصرت حيث لم تفحص مع امكان العلم حالاً ف م ﴿وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء﴾ لان العقد لا يوجب المهر لفساده فانما يوجبه استيفاء المنافع ولا عبرة بالخلوة لعدم التمكن من الوطء فلا يقام مقام الوطء ﴿ولم يزد على المسمى﴾ لرضاها باسقاط حقها ف م ﴿ويثبت النسب﴾ لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد ﴿والعدة﴾ تحرزاً عن اشتباه النسب ﴿ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها﴾ لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه هو الاثر رواه الترمذي والنسائي وابو داود ف في مسئلة المفوضة من باب المهر ع قوله وهن اقارب الاب من قول ابن مسعود كذا ذكره في فوائد حميد الدين ك ﴿اذا استويا سنا﴾ اراد به الصغر والكبر بحر وغاية البيان وظاهره انه ليس المراد تحديد السن بالعدد بل مطلق الصغر والكبر فيما لا يعتبر التفاوت فبنت عشرين مثل بنت ثلاثين محمد امين

وان كان اقل من الف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف ﴿وان نكح بهذا او بهذا فلها مهر المثل ان كان بينهما والا الاخس لو دونه والاعز لو فوقه﴾ اي ان نكح بهذا العبد او بذلك واحدهما اكثر قيمة من الاخر يجب مهر المثل ان كان بين قيمة العبدين ويجب العبد الاقل قيمة ان كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد ويجب العبد الاكثر قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته فعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساوياً لقيمة احدهما يجب هذا العبد وقالا لها الادنى في ذلك كله ﴿ولو طلقت قبل وطء فنصف الاخس اجماعاً وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرها والا فمهر مثلها وان شرط البكارة ووجدها ثيباً لزمه الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصف اولا ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته يجب الوسط او قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذلك والا فمهر المثل ولا يجب شيء في عقد فاسد وان خلا فان وطيء فمهر المثل لا يزاد على ما سمى﴾ اي ان كان مهر المثل مساوياً للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة ﴿ويثبت النسب ومدته من وقت دخوله عند محمد وبه يفتى﴾ اي ان كان من وقت الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وعند ابى حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ﴿ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها وقت العقد﴾ اي يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها فبراء بالاول المعنى المصطلح شرعاً وبالثاني المعنى اللغوي اي مهر امرأة مماثلة لها وهي من قوم ابيها ثم بين ما به المماثلة بقوله ﴿سنا

وجمالاً وعقلاً وديناً و بلداً وعصراً و بكارةً وثيابةً وان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها ﴾ اي اذا كانت امها بنت عم ابيها ﴿ وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة وتطالب ايا شاءت ولو ادّى رجع عن الزوج ان ضمن بامره والا فلا ﴾ انما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالِباً فيكون الشخص الواحد مطالِباً ومطالَباً لكن لا اعتبار لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد ﴿ ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لو منعت ﴾ اي لها النفقة على تقدير المنع ﴿ ولو بعد وطء او خلوة برضاها ﴾ احتراز عن قولهما فانه اذا وطئها او خلا بها مرة برضاها لا يبقى لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ولابي حنيفة ان كل وطئةٍ معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي ﴾ قبل ﴿ ١٧٨ ﴾ اخذما بين تعجيله كلاً او بعضاً ﴾ الظرف وهو قبل متعلق بقوله ولها منعه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله قوله ﴿ او قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفاً غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين ﴾ لفظ المختصر هكذا والمعجل والمؤجل ان بينا فذاك والا فالمتعارف ﴿ والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه ﴾ اي ولها السفر الى اخره قبل قبض المعجل ﴿ لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل في المختار ﴾ اي ان لم يبين المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ كل المهر فهذا الحكم قد فهم مما تقدم فانه قال او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين فتقييد ولاية المنع بقدر المعجل يدل بطريق المفهوم على ان ليس لها المنع لقبض الزائد على هذا ولا خلاف في ان التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه لكن اراد التصريح بهذا ليدل على انه مختلف فيه والمختار هذا فان المتاخرين اختاروا هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها ولاية المنع لاخذ كل المهر اذا لم يبين مقدار المعجل والمؤجل لان المهر عوض البضع فما لم يقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم البضع ﴿ ولا لو اجل كله ﴾ فانه ان اجل الكل فقط سقط ولاية اخذ حقها فلا يكون لها منع النفس لاخذه ﴿ وله السفر بها بعد ادائه في ظاهر الرواية ﴾ اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يُعجل لمثلها في ظاهر الرواية ﴿ وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث وله ذلك فيما دون مدته ﴾ اي له نقلها فيما دون مدة السفر ﴿ وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعاً ﴾ اي اختلفا وقال احدهما لم يسم مهراً وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة فلا شك في قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل ﴿ وفي قدره حال قيام النكاح القول لمن شهد له مهر المثل مع يمينه ﴾ اي ان كان مهر المثل مساوياً لما يدعيه الزوج او اقل

(والمتعة)

﴿ وجمالا ومالا و بلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة ﴾ لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا باختلاف الدار ﴿ فان لم يوجد فمن الاجانب ﴾ عملا بالواجب مهما امكن ع ﴿ وصح ضمان الولى المهر ﴾ للاهلية والمحل قابل له هم وهو الدين الصحيح ع ﴿ وتطالب زوجها او وليها ﴾ اعتبارا بسائر الكفالات ﴿ ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر ﴾ ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع ه التعليل لا يتمشى في المهر العين كالعبد لتعين حقها فيه بمجرد العقد ف م الا ان يقال ان ملكها قبل القبض ناقص ولذا يهلك على الزوج فتعينه كلا تعين ع قوله حق الزوج في المبدل لانه في الحقيقة وان كان منافع البضع وهي لم تحصل بعد لكن المحل قائم مقامها عبد الغفور ش ﴿ وان وطئها ﴾ وقالا ليس لها المنع وله ان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض وانما تأكد تمام المهر بالواحدة لجهالة ما ورائها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطء آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جني جناية يدفع كلها بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها وهذا اذا كان برضاها واما لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها المنع بالاتفاق ه م قوله مقابلا بالكل فلم يكن المعقود عليه الوطأة الواحدة وصارت كالبيع اذا سلم بعض المبيع له منع الباقي ع ﴿ ولو اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله القول له بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي بما لا يتعارف مهرا لها ولهما ان القول في الدعاوي لمن يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلي وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر فانه يحكم قيمة الصبغ

منه فالقول له مع اليمين وان كان مساويًا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع اليمين واي اقام بينة قبلت شهد مهر
المثل له اولها وذلك لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج يقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع
بينة على رد الوديعة الى المالك يقبل وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت
لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين
شرعت لابقاء الاصل على اصله وقال
النبي صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي
واليمين على من انكر والاصل في
النكاح ان يكون مهر المثل فالذي
يدعي خلاف ذلك فبينته اقوى
وان كان بينهما تحالفا اي ان
كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج
والمرأة ولا بينة لاحدهما تحالفا وان
حلفا او اقاما قضى به اي بمهر
المثل فان حلفا قضى بمهر المثل وكذا
ان اقام كل منهما البينة وان اقام
احدهما فقط يقبل بينته ولم يذكر
هذا القسم لظهوره هذا الذي ذكرنا
هو في حال قيام النكاح فاراد ان
يبين الاختلاف بعد وقوع الطلاق
فقال وفي الطلاق قبل الوطء متعة
المثل اي اذا كان متعة المثل
مساوية لنصف ما يدعى الرجل او
اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر
فالقول لها واي اقام بينة قبلت وان
اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان
شهدت لها وان كانت بينهما
تحالفا فان حلف يجب متعة المثل
وموت احدهما كحياتهما في الحكم وبعد
موتهما ففي القدر القول لورثته وفي
اصله لم يقض للمنكر بشيء وقالا قضى
بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها
شيئًا فقالت هو هدية وقال مهرنا فالقول له الا فيما هيء للاكل كالخبز بخلاف الحنطة فان نكح ذمي ذمية اوحربي
حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر وذا جائز عندهم اي والحال ان النكاح بلا مهر يجوز ولا يجب شيء
وانما قال هذا لانه ان لم يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون حكم المسئلة عند عدم وجوب المهر فوطئت او
طلقت قبله او مات احدهما فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما

والمتعة لو طلقها قبل الوطء لانها الموجب بعد الطلاق كمهر المثل قبله ولو
في اصل المسمى يجب مهر المثل لان القول لمنكر التسمية ف فانعدمت التسمية
ع وان ماتا ولو في القدر حق التركيب فلو في القدر مسكين وجعل
صاحب البحر كلمة لو وصلية لاختلف مقدرة اي وان ماتا واختلفت ورثتهما ولو كان
اختلافهم في القدر فالقول لورثته وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الورثة
الا ان يأتوا بشيء قليل وقال محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وان
اختلفت في اصل المسمى فالقول لمنكر التسمية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا حكم لمهر
المثل بعد موتها وقالا يجب مهر المثل وله ان موتهما دليل انقراض اقرانهما فبمهر من
يقدر القاضي مهر المثل ه م قال ابو حنيفة رحمه الله ارايت لو ادعى ورثة على رضي
الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهر ام كلثوم بنت علي رضي الله عنهما اكنت
اقضي فيه بشيء فهذا اشارة الي انه انما لا انقضي به عند تقادم العهد وايضًا يؤدي الى
تكرار القضاء لان النكاح القديم قد يكون مشهورا وهو مما يثبت بالتسامع فيدعى
ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة فيقضي ثم من بعدهم وهكذا ف م قال
صاحب الفتح انما لا انقضي الخ وزاد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا
تقادم العهد تعذر الوقوف على مقداره فلا يمكن للقاضي تقديره ا ه م وهذا يدل
على انه لو كان العهد قريبًا قضي به بحر قلت وبه صرح قاضيخان في شرح الجامع
محمد امين ومن بعث الى امراته شيئًا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول
له لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف والظاهر انه سعى في اسقاط
الواجب في غير المهياء للاكل ويتسارع اليه الفساد اتقاني شلبي لانه يتعارف
هدية بخلاف نحو الحنطة ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم
والا يجب مهر المثل عنده مسكين ولما فرغ من بيان مهور المسلمين ذكر مهور الكفار
ويأتي بيان انكحتهم امين فلا يتكرر ما يأتي بهذا فوطئت او طلقت قبله اومات
لا مهر لها وقالا لها مهر المثل ايضا في الموت او الدخول بها والمتعة في الطلاق قبل
الدخول وله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه
في المعاملات وولاية الالزام اما بالسيف او بالمحاجة وكلاهما منقطع لعقد الذمة
فنتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب وكذا الحربيان ثم وقال زفر رحمه
الله لها مهر المثل في الحربيين ايضًا ه م واما اذا نكحها في دارنا فالاظهر وجوب مهر
المثل عندهما مسكين ولو تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير عين فاسلما او احدهما

قبل القبض ﴿ لها الخمر والخنزير ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين وله ان الملك في الصداق المعين يتم بمجرد العقد ولذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لايمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب ﻫ م قوله في الوجهين اي المعين وغير المعين عناية ﴿ وفي غير المعين لها قيمة الخمر ﴾ لان القبض في غير المعين موجب الملك فيمتنع بالاسلام ﴿ ومهر المثل في الخنزير ﴾ لانه قيمي فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر مثلي

﴿ باب نكاح الرقيق ﴾

﴿ لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد ﴾ اما العبد والامة فلقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما لان النكاح عيب فيهما ﻫ والحديث رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن والعاهر الزاني ف وقال مالك يجوز للعبد واما المكاتب فلان فك حجره انما هو في حق الكسب والنكاح ليس بكسب واما المدبر وام الولد فلقيام الملك فيهما ﴿ ولو نكح عبد باذنه بيع في مهرها ﴾ لانه دين معلق برقبته لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى باذنه فصار كدين التجارة ﻫ م قوله من اهله لعقله وبلوغه ع ﴿ وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع فيه ﴾ لتعذر نقلهما من ملك الى ملك فيؤدي من كسبهما ﴿ وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف ﴾ لان الطلاق الرجعي لايكون الافي نكاح صحيح ﴿ لاطلقها او فارقها ﴾ لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقاً وهو اليق بحال العبد المتمرد فيحمل عليه ﻫ م اى يحمل لفظ الطلاق على الرد بقرينة التمرد قوله هذا العقد اي العقد الفاسد عناية ش ﴿ والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضاً ﴾ فلو تزوج نكاحا فاسدا ودخل بها يباع في المهر عند ابى حنيفة رحمه الله لاطلاق لفظ النكاح كلفظ البيع وقالا يؤخذ منه بعد العتق ﴿ ولو زوج عبدا مأذونا مديونا مسكين ﴾ امراة صح ﴾ ان كان النكاح بمهر المثل ووجه الصحة انه مالك رقبته والنكاح لايلاقي حق الغرماء مقصودا ﻫ م لان وضعه لقصد حل البضع بالملك يثبت الملك ثم يثبت المهر حكما له وهذا دفع لما يخال من انه ابطال حق الغرماء قوله بمهر مثلها واما الزيادة فتؤخر الى مابعد استيفاء الغرماء ف م ﴿ وهي اسوة للغرماء في مهرها ﴾ لوجوبه بسبب لامرد له كالمريض تزوج بمهر مثلها فانها أسوة للغرماء ﻫ م قوله بسبب لامرد له وهو النكاح لصدوره من اهله في محله ف م ﴿ ومن زوج امته لايجب تبوئتها فتخدمه ﴾ لبقاء حق المولى في الاستخدام وفي التبوئة ابطاله ﴿ ويطأ الزوج ان ظفر ﴾ رعاية لحقه ع ﴿ وله اجبارهما على النكاح ﴾ لان في الانكاح اصلاح ملكه لتحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك

فلها ذلك وفي غير عين فقيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير ﴾ لان الخمر مثلي عندهم كالخل عندنا ولا يحل اخذها وايجاب القيمة بكون اعراضاً عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضاً عنه فيجب عنه مهر المثل اعراضاً عن الخنزير

﴿ باب نكاح الرقيق والكافر ﴾

﴿ نكاح القن والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلااذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل فان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويبع القن فيه لاالآخران ﴾ اي المكاتب والمدبر ﴿ بل يسعيان وقوله طلقها رجعية اجازة لاطلقها او فارقها ﴾ اي اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعى يقتضي سبق النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان لا يكون المراد اتركها وهذا المعني اليق بالعبد المتمرد واما فارقها فهو اظهر في هذا المعنى ﴿ واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده فيباع العبد لمهر من نكحها فاسداً بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانياً اواخرى بعدها صحيحاً يوقف على الاجارة ﴾ اي لو نكحها نكاحاً ثانياً صحيحاً او نكح امرأة اخرى بعد تلك المراة نكاحاً صحيحاً توقف على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح في الفاسد ﴿ ولو زوج عبداً مديوناً له صح وساوت غرماءه في مهر مثلها ﴾ اي ساوت المرأة غرماءه في مقدار مهر المثل اي ان بيع العبد يقسم ثمنه بين المراة والغرماء بالحصة فتاخذ بحصة مهرها ان كان المهر اقل من مهر المثل او مساوياً اما اذا كان زائداً فلا تأخذ بحصة ما زاد ﴿ ومن زوج امته تخدمه ويطاه الزوج ان ظفر بها ولا تجب التبوئة وهي ان تخلي بينها وبينه ﴾

اي بين الزوج ﴿ في منزله ولا يستخدمها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها ﴾ اي لا يجب على الزوج نفقتها او سكناها الا بالتبوئة ﴿ فان بوأها ثم رجع صح ﴾ اي الرجوع ﴿ وسقطت ﴾ اي النفقة عن الزوج برجوع المولى عن التبوئة ﴿ ولو خدمته بلا استخدامه لا ﴾ اي ان خدمت المولى بلا استخدامه مع وجود التبييت لا تسقط النفقة عن الزوج والتبوئة مصدر بوأته منزلا و بوأت له اذا هيئات له منزلا والمولى وان لم يهيء المنزل فالتبوئة تسند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك ﴿ وله انكاح عبده وامته كرها ﴾ اي تزوج كل واحد بلا رضاه ﴿ والحرة قتلت نفسها قبل الوطء المهر لا لمولى امة قتلها قبله ﴾ اي قبل الوطء لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان اما في الصورة الاولى فالقاتلة لا تأخذ شيئا فكمل المهر بالموت وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين ﴿ وزوج الامة يعزل باذن سيدها ﴾ فان العزل مانع عن حدوث الولد وهو ملك مولاها ﴿ وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد ﴾ فان كانت تحت العبد فلها الخيار دفعا للعار وهو ان يكون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي وهذا بناء على مسئلة اعتبار الطلاق فانه عندنا بالنساء فلها الخيار منعا لزيادة الملك عليها وعنده بالرجال فلم يوجد علة الفسخ وهو العار او زيادة الملك ﴿ امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير ﴾ لانها قد رضيت ﴿ وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت أولا فلها ومن وطيء امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده ووجبت قيمتها ﴾ فان قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك اوجب ولاية تملك مال الابن للاب عند الحاجة فقبل الوطء يصير ملكا له لئلا يكون الوطء حراما فيجب قيمتها على الاب ﴿ لا مهرها ﴾ لانه وطيء مملوكته ﴿ ولا قيمة ولدها ﴾ لانه ولد في ملك الاب ﴿ والجد كالاب بعد موته فيه ﴾ اي بعد موت الاب في الحكم المذكور ﴿ لا قبله ﴾ اي لا قبل الموت ﴿ وان نكحها صح ﴾ اي ان نكح امة الابن ﴿ ولم تصر ام ولده

والنقصان هـ م فيه او في ماليته لتعيبه ف وقال الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد ﴿ و يسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطء ﴾ وقالا عليه المهر لمولاها وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حكم الدنيا اتلاف ولذا وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر ﴿ لا بقتل الحرة نفسها قبله ﴾ خلافا لزفر رحمه الله ولنا انه لا عبرة لجناية المرء على نفسه في احكام الدنيا ﴿ والاذن في العزل لسيد الامة ﴾ لان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان الاذن اليها ﴿ ولو عتقت امة او مكاتبة خيرت ﴾ الى آخر مجلس العلم شلبي على الزيلعي م ﴿ ولو زوجها حرا ﴾ خلافا للشافعي رحمه الله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لبريدة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري والتعليل بملك البضع مطلق ينتظم الفصلين ولانه يزداد الملك عليها بزيادة الطلقات فلها رفع اصل العقد دفعا للزيادة هـ م والحديث رواه ابو بكر الرازي وابن سعد مرسلا في الطبقات قوله فلها رفع اصل العقد وان تضرر الزوج لرضاه به حيث اقدم على نكاحها مع العلم بانها قد تعتق ف م ﴿ ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ﴾ لانها من اهل العبارة ومنع النفاذ لحق المولى وقد زال ﴿ بلا خيار ﴾ لان النفاذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ﴿ فلو وطيء قبله فالمهر ﴾ اي المسمى لان النفاذ مستند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ﴿ له ﴾ لان المنافع مملوكة له ﴿ والا لها ﴾ لان المنافع مملوكة لها ﴿ ومن وطيء امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه ﴾ لان له تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى بقاء نسله دونها الى بقاء نفسه ولذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة هـ م قوله صيانة الماء لانه كنفسه لانه جزؤه قوله بغير القيمة ويحل له الطعام عند الحاجة لا وطؤها ف م ﴿ وصارت ام ولده وعليه قيمتها ﴾ لما ذكرنا ﴿ لا عقرها ﴾ وقال زفر والشافعي يجب المهر هـ ونحن نقول ان الملك قد ثبت سابقا على الايلاج ضرورة صيانة الماء اذ لو لم يسبقه لزم كون فعله زنا والزنا مستلزم لضياع الماء شرعا واذا ثبت الملك سابقا عليه وقع الوطء على ملكه ف م ثم الثابت للضرورة يتقدر بقدرها ولما كان ثبوت الملك ضرورة صيانة الماء يتقدر بقدر الصيانة فلا يتعدى الى حل الوطء فلا منافاة بين قوله وقع الوطء على ملكه و بين قوله آنفا لا وطؤها ع ﴿ وقيمة ولدها ﴾ لعلوقه على ملكه ى م ﴿ ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه ﴾ لقيامه مقامه ى م ﴿ ولو زوجها اباه وولدت لم تصر ام ولده ﴾ خلافا للشافعي رحمه الله ولنا ان ماءه قد صين بالنكاح فلا ضرورة

ويجب مهر مثلها لا قيمتها وولدها حر بقرابته ﴾ اي بقرابة الابن فان الامة ملك الابن يتبعها الولد فيعتق على اخيه ﴿ وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل ﴾ اي حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها اعتقه بالف ففعل صح الامر و يعتق الزوج على امراته و يفسد النكاح خلافاً لزفر فانه لا يعتق على المرأة عنده لعدم الملك ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك فصار كما لو قالت بعه منى بكذا ثم اعتقه عنى وقول المولى

الملك اقتضاء فسد النكاح ويرد عليه ان غاية ما في الباب انه صار كقوله بع عبدك منى بالف وقال الاخر بعت لا ينعقد البيع لان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف النكاح وايضاً الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح والجواب عن الاول ان البيع الثابت بالاقتضاء مستغن عن القبول فانه قد عرف في اصول الفقه ان المقتضى ليس كملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط عن الاركان والشروط مما يحتمل السقوط وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء وان كان ضرورياً يثبت به لوازمه التي لا يحتمل السقوط كما سياتي في مسئلة الهبة ان الهبة الاقتضائية لا بد لها من القبض فبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه ﴿ والولاء لها ﴾ لانه عتق عليها ﴿ و يقع عن كفارتها لو نوت به ﴾ اي نوت بهذا الاعتاق الاعتاق عن الكفارة يقع عن الكفارة ﴿ وان قالت ذلك بلا بدل لم يفسد والولاء له ﴾ اي للسيد وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند محمد واما عند ابي يوسف هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن فنقول القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال ﴿ فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلماً او اسلم احدهما او كتابي ان كان بين مجوس و كتابي ﴾ لان الطفل يتبع خير الابوين ﴿ وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر ﴾ اي سواء كان كتابياً أو مجوسياً ﴿ يعرض الاسلام على الاخر

(كانت)

اعتقت صار كما لو قال بعته منك ثم اعتقه عنك فلما ثبت

في اثبات ملك اليمين ولا استيلاد بدون حقيقة الملك او حقه هم كما في جارية المكاتب اذا ادعي المولى ولدها الهداد ش ﴿ ويجب المهر ﴾ لالتزامه بالنكاح ﴿ لا القيمة ﴾ لانه لم يتملكها ﴿ وولدها حر ﴾ على الابن لانه اخوه ﴿ حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح ﴾ خلافاً لزفر ولنا انه امكنه تصحيح كلامه بتقديم الملك اقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فصار قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكاً منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين هم قوله اقتضاء والمقتضى صون كلامه عن اللغو قوله تمليكاً ضمنياً فلا يعتبر شروطه بل يعتبر شروط المتضمن بالكسر ف م ﴿ ولو لم تقل بالف لا يفسد ﴾ خلافاً لابي يوسف لانه يقدم تمليكاً بغير عوض تصحيحاً لتصرفه ولهما انه لا يمكنه تصحيحه بتقديم الملك بغير عوض لان شرط الهبة القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي هم قوله حسي فلا يمكن اثباته في ضمن قوله اعتقت عنا به ش قوله شرعي قولي يتضمن ضمن قول آخر مراداً معه ف م ﴿ والولاء له ﴾ اي للمعتق ه لا للآمر اذ الاعتاق لم يقع عنه ع

﴿ باب نكاح الكافر ﴾

﴿ تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه ﴾ لصحة النكاح حين صدر لانهم لا يخاطبون بحقوق الشرع واذا صح فحالة الاسلام او المرافعة حالة البقاء والشهادة ليست بشرط فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وقال زفر رحمه الله لا يصح في الوجهين وقالا لا يصح في فصل العدة فقط ﴿ ولو كانت محرمه فرق بينهما ﴾ لان المحرمية تنافي بقاء النكاح ه كما في الارضاع الطارىء على النكاح ع وقال ابو حنيفة رحمه الله انما يفرق بينهما ان ترافعا لا بمرافعة احدهما ﴿ ولا ينكح مرتد او مرتدة احداً ﴾ لان المرتد يمهل والمرتدة تحبس كلاهما للتأمل والنكاح يشغلها عنه ولانه لا ينتظم المصالح بينهما وما شرع النكاح الا لانتظامها ﴿ والولد يتبع خير الابوين ديناً ﴾ نظراً له ﴿ والمجوسي شر من الكتابي ﴾ لحرمة ذبيحته ونكاحه ف م ﴿ ولو اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يقطع النكاح بنفس الاسلام ان

كانت غير مدخول بها وبعد ثلاث حيض ان كانت مدخولاً بها ولنا ان المقاصد
قد فاتت فلا بد من سبب يبتني عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سبباً لها فيعرض
الاسلام ليحصل المقاصد او يثبت الفرقة بالاباء ه قوله لا يصلح الخ لانه سبب
لاثبات العصمة قال عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها فقد عصموا منا دمائهم الحديث
ف م ﴿ فان اسلم والا فرق بينهما واباؤه طلاق لا اباؤها ﴾ لانه بالاباء امتنع
عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فناب القاضي منابه في التسريح كما
في الجب والعنة والمرأة ليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها وقال ابو يوسف رحمه
الله الفرقة لا تكون طلاقاً في الوجهين ﴿ ولو اسلم احدهما ثمة لم تبن حتى تحيض
ثلاثا ﴾ والشافعي رحمه الله يفصل كما مر له في دار الاسلام ولنا انه تعذر
العرض لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعاً للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض
مقام السبب هم وهو تفريق القاضى نهايه ش ﴿ ولو اسلم زوج الكتابية بقى
نكاحها ﴾ لصحة النكاح ابتداء ﴿ وتباين الدارين ﴾ بان جاء احدهما مسلماً او
ذمياً او امرناه ى م ﴿ سبب الفرقة ﴾ لان مع التباين حقيقة وحكماً لا ينتظم
المصالح فشابه المحرمية هم قوله مع التباين حقيقة بان تباعدا شخصاً وحكما بان لا
يريد الخروج من الدار التي دخلها واحترز به عن المستامن لانه على قصد الخروج
فلم تبن امرأته نهاية م ش قوله المحرمية بالرضاع ف م ﴿ لا السبي ﴾ لان حكمه
ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء فصار كالشراء وعند الشافعي
رحمه الله السبب هو السبي لا تباين الدارين هم قوله كالشراء فانه لا يفسد به النكاح
فكذا بالسبي عناية م ش ﴿ وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة ﴾ خلافاً لهما وله انها اثر
النكاح المتقدم وجبت اظهاراً لخطره ولاخطر لملك الحربي ولذا لا تجب على المسبية
وان كانت حاملاً لا تنكح لان الولد ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب
يظهر في حق المنع من النكاح احتياطاً هم كيلا يجتمع الفراشان ف م ﴿ وارتداد
احدهما فسخ في الحال ﴾ لا طلاق وقال محمد ان كان الردة منه فهي طلاق كالاباء
ولهما ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة ه قوله للعصمة اي عصمة النفس
والاملاك ومن جملتها ملك النكاح والطلاق لا ينافي النكاح لثبوته معه حتى لا تقع
البينونة بمجرده بل بامر زائد او بانقضاء العدة فلزم ان الواقع بالردة غير الطلاق وهو
الفسخ ف م ﴿ فللموطوءة المهر ﴾ سواء ارتد هو او هي لتأكده بالدخول فلا يمكن
سقوطه ى م ﴿ ولغيرها نصفه ان ارتد ﴾ لان الفرقة من جهته ى م ﴿ لا ان
ارتدت ﴾ لان الفرقة من جهتها ى ﴿ والاباء نظيره ﴾ فان بعد الدخول من ايهما
كان وجب تمام المهر وان قبله فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء
ى م ﴿ ولو ارتد او اسلما معاً لم تبن ﴾ استحساناً والقياس البطلان وهو قول زفر لان
ردة احدهما منافية للنكاح وفي ردتهما ردة احدهما وجه الاستحسان ان بعض العرب
ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضى الله عنهم بتجديد الانكحة ف م والارتداد

فان اسلم فهي له والا فرق وهو ﴾
اى التفريق ﴿ طلاق لو ابى لا لو
ابت ﴾ لان الطلاق لا يكون من
النساء ﴿ ولا مهر هنا ﴾ اي في
ابائها ﴿ الا الموطوأة ﴾ اما في صورة
اباء الزوج فان كانت موطوأة فكل
المهر وان لم يكن فنصفه لان
التفريق هنا طلاق قبل الدخول
﴿ ولو كان ذاك في دارهم ﴾ اى
اسلام زوج المجوسية اوامرأة الكافر
﴿ لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام
الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي
له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي
فلو خرج احدهما الينا مسلماً او اخرج
مسبياً بانت وان سبيا معاً لا ومن
هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل
وارتداد كل منهما فسخ عاجل ثم للموطوأة
كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد ولا
شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان
ارتدا معا ثم اسلما وفسد ان اسلم
احدهما قبل الآخر

منهم واقع معاً لجهالة التاريخ ﴿ وبانت لو اسلما متعاقباً ﴾ لان اصرار احدهما على الردة مناف كابتدائها

﴿ باب القَسْم ﴾

﴿ البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا ه والحديثان رواهما اصحاب السنن الاربعة ف م ﴿ وللحرة ضعف الامة ﴾ به ورد الاثر ه به قضي ابو بكر وعلى رضي الله عنهما ف ﴿ ويسافر بمن شاء ﴾ اذ له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له المسافرة بواحدة منهن ه ولانه قد يعسر السفر ببعضهن لنحو المرض او سمن وقد لا يأتمن بعضهن في حفظ المتاع في البيت او السفر ى م ﴿ والقرعة احب ﴾ لفعله عليه الصلاة والسلام لكنها لتطيب القلوب فكان من باب الاستحباب وقال الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة ه م وفعله عليه الصلاة والسلام رواه الجماعة ف م ﴿ ولها ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى ﴾ لانها اسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط

﴿ كتاب الرضاع ﴾

﴿ هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص وحرم به وان قل ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا تحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم وقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة لشبهة البعضية بنشور العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به ه قوله لقوله عليه الصلاة والسلام رواه مسلم واخرجه ابن حبان قوله وقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين ف م قوله مردود ان جهل التاريخ وتعارضا قوله او منسوخ ان اعتبر الخبر مقدما ع وصرح بنسخه ابن عباس ونحوه عن ابن مسعود رضي الله عنهم ف م ﴿ في ثلاثين شهرا ﴾ وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة احوال ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحدة منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقى الثاني على ظاهره ولانه لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير الرضيع كما يغير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب ه م قوله للدينين

(كقوله)

﴿ باب القسم ﴾

﴿ يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء والامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر بل يسافر بمن شاء والقرعة اولى وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

﴿ كتاب الرضاع ﴾

﴿ يثبت بمصة في حولين ونصف لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوه زوج مرضعة لبنها منه له ﴾ اى للرضيع فالحولان ونصف قول ابي حنيفة واما عند غيره فمدته

حولان فيحرم منه ما يحرم من النسب الا أُم اختــه واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منها حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الام رضاعاً للاخت او الاخ نسباً والام نسباً للاخت او الاخ رضاعاً والام رضاعاً للاخت او الاخ رضاعاً فان قيل قوله الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعاً و بالاخت الاخت رضاعاً لا يشمل ما اذا كانت احدها فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسباً و بالاخت الاخت رضاعاً او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت احداها فقط بطريق الرضاع اعمّ من ان يكون احداها فقط او كل منهما واخت ابنه اخت الابن من النسب اما البنت واما ربيبته وايتهما كانت فقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه جدة الابن نسباً ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وخاله وخالته اعلم ان ام هؤلاء موطوءة الجد الصحيح اوالجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنس الصور الثلاث في جميع ماذكر للرجل اي هذه النســاء المذكورات لا يحرمن للرجل اذا كانت من الرضاع واخا ابن المرأة لها رضاعاً اي لا يحرم اخو ابن المراة لها ان كان من الرضاع واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المراة ام اخ رجل كان الرجل اخاً ابن تلك المراة وعبارة المختصر كانت كذلك فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اولاد اصوله واخت ابنه وجدّته واولاد الاصول الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة فام هؤلاء يحرم من النسب لا من الرضاع ثم غيرت العبارة الى هــذا فيحرمان مع قومهما عليــه كالنسب وفروعه والزوجان عليهما اي يحرم المرضعة وزوجها على الرضيع و يحرم قومهما على الرضيع كما في النسب و يحرم فروع الرضيع على المرضعة وزوجها و يحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها اي الرضيع ان كان ذكراً يحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى يحرم زوجها على مرضعتها وضابطه في هذا البيت الفارسي از جانب شيرده همه خويش شوند! واز جانب شيرخوره زوجان وفروع وتحل اخت اخيه رضاعاً كما تحل نسباً كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من

كقوله له على الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهر قوله المنقص حديث عائشة الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنين ولو بفلكة مغزل عناية ش ولا مدخل للراي في المقادير قوله فبقى الثانى هذا جمع بين الحقيقة حيث اريد بالثلاثين معناه الحقيقي والمجازي حيث اريد به اربع وعشرون وايضاً كثير من المحققين على منع التجوز في اسماء العدد ف م قوله والحديث وهو مارواه المصنف لارضاع بعد حولين ع قوله محمول لان العطف بالفاء في قوله تعالى فان ارادا فصالاً على يرضعن يدل على بقاء المدة بعد الحولين حيث علق الفصال على تراضيهما ف م ما حرم من النسب الا ام اخته من الرضاع لان ام اخته من النسب اما امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ه م افاد ان المحرم في الرضاع وجود معنى محرم في النسب ليفيد انه اذا انتفى في شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة ف م فالمعنى في مسئلتنا امية او كونها موطوءة ابيه وهما منتفيان في ام اخته فان ام اخت زيد من الرضاع ليست بام لزيد وهكذا في اخت ابنه ع قوله من الرضاع يصح اتصاله بكل من الام والاخت وبهما ف م واخت ابنه لما ذكرنا ع وزوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وابنته اخت واخوه عم واخته عمة قال عليــه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولان زوجها سبب لنزول لبنها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطاً وعند الشافعي رحمه الله في احد قوليه ان لبن الفحل لا يحرم ه م قوله عليه الصلاة والسلام الخ الحديث في الصحيحين بلفظ ائذني له فانه الخ ف م ويحل اخت اخيه رضاعاً ونسباً كالاخ لاب له اخت لام جاز لاخيه لاب ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما اخ واخت وبين مرضعة وولد مرضعتهــا لانه اخوها وولد ولدها واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم ولو كان الطعام غالباً وقالا اذا كان اللبن غالباً يحرم وله ان الطعام اصل واللبن تابع في المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن عند ابي حنيفة رحمه الله لان التغذي بالطعام هو الاصل ه م قوله في حق المقصود وهو التغذي وهــذا لان خلط اللبن بالطعام انما يكون عند تعوده بالطعام وعند ذلك يقل نشوءه باللبن فقد اجتمع في بطنه منبتان واحدهما اكثر وهو الطعام فصار الآخر الرقيق مستهلكاً وفيه ان فرض المسئلة في غلبة اللبن والجواب ان المراد بغلبته في الاناء واكثر الواصل الى جوفه عند رفع اللقمة انما هو الطعام حتى لو كان الطعام

رقيقاً يشرب اعتبرنا الغلبة فان غلب اللبن اثبتنا الحرمة ف م ﴿ ويعتبر الغالب لو بماء ﴾ ويعتبر حقيقة اللبن عند الشافعي ولنا ان المغلوب غير موجود حكماً حتي لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين هـ م وفيه ان مبني الايمان على العرف والعرف لا يعتبر المغلوب وفي مسئلتنا الحرمة وهي تبتني على الحقيقة احتياطاً الا ان يقال ان المغلوب بالماء غير منبت ف م والخلاف بيننا و بين الشافعي في الخلط بالماء فهم من هـ ﴿ ودواء ﴾ لان اللبن يبقى مقصوداً اذ الدواء لتقويته على الوصول هـ الى ما لا يصل اليه بنفسه وهذا من المجربات المدادش ﴿ ولبن شاة ﴾ كما في الماء ﴿ وامرأة اخرى ﴾ لان لكل صار شيئاً واحداً فيجعل الاقل تابعاً للاكثر وقال محمد وزفر يتعلق التحريم بهما وعن ابي حنيفة في هذا روايتان ﴿ ولبن البكر والميتة محرم ﴾ لاطلاق النص ولانه سبب النشو وفي الميتة خلاف الشافعي رحمه الله ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانتشار والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفناً وتيمماً هـ فكانت محلاً لها ف فثبتت في حقها ثم تتعدى بواسطتها الى غيرها ع قوله تظهر فيتزوج الرجل هذه الصبية في الحال فيحل له دفن الميتة وتيممها لانها محرمه ام زوجته ف م ﴿ لا الاحتقان ﴾ لان المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى هـ والنشو انما يكون بالتغذي ع وعن محمد انه محرم ﴿ ولبن الرجل ﴾ لانه ليس بلبن على التحقيق لان اللبن انما يتصور ممن يتصور من الولادة هـ م فلو فرض له لبن فهو خارق العادة لا يبني عليه الاحكام قوله مما يتصور منه الولادة اي وقتاً ما فلا يرد البكر قبل البلوغ فانه اذا تحقق لها لبن يثبت الحرمة ف م ﴿ والشاة ﴾ لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها هـ اي جزئية تؤدي الى اكتساب الاسماء شرعاً كالامية والابوة والاخوة ع فلم يعتبر الشاة ام الصبي ولا ولدها اخاه ف م ﴿ ولو ارضعت ضرتها حرمتا ﴾ للجمع بين الام والبنت رضاعاً ﴿ ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها ﴾ لمجيء الفرقة من جهتها ﴿ وللصغيرة نصفه ﴾ لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلاً منها لكن فعلها غير مسقط لحقها كما اذا قتلت مورثها ﴿ ويرجع على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا لا ﴾ لانها وان اكدت ما كانت على شرف السقوط وذلك كالاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعاً وانما ذلك باتفاق الحال او لان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه وانما وجب نصف المهر بطريق المتعة واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم تعديها يتحقق فيما اذا كانت عالمة بالنكاح قاصدة فساد النكاح فان لم تعلمه او قصدت دفع الجوع عن الصغيرة فلا تعدي وكذا اذا لم تعلم الفساد لا تكون متعدية هـ م قوله ليس بافساد النكاح اي ليس موضوعاً له بل لتربية الرضيع قوله باتفاق الحال بصيرورتهما اما و بنتاً تحت رجل ف م قوله ليس بسبب الخ لانه غير متقوم في نفسه قوله سبب لسقوطه لان

ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت لا شاربا لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء اولبن امراة اخرى او شاة بالغلبة وبطعام الحل ﴿ اي خاط لبنها بطعام الحل ﴾ كما في لبن رجل ﴿ اي اذا نزل للرجل لبن فشرب به صبي لا يتعلق به حرمة الرضاع ﴾ واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة وان ارضعت ضرتها حرمتا ﴿ اي اذا ارضعت امراة ضرتها حال كون الضرة رضيعة حرمتا على الزوج ﴾ ولا مهر للكبيرة ان لم توطاء وللرضيعة نصفه ورجع به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا وحجته رجلان او رجل وامراتان

ما يفوت به المبدل يفوت به البدل قوله بطريق المتعة والمتعة تجب بنص الكتاب ابتداء لعود المعقود عليه اليها سالماً قوله واذا لم تعلم الخ واعتبار الجهل هنا لدفع قصد الفساد عنها قصداً واما اعتباره لدفع وجوب الضمان وهو حكم شرعي فانما هو في ضمنه فلا بأس به عناية م ش ﴿ ويثبت بما يثبت به المال ﴾ وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امراة واحدة ولنا ان فيه ابطال ملك النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بما يثبت به المال ه قال صاحب الهداية في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم زوال الملك ي م

﴿ كتاب الطلاق ﴾

﴿ هو رفع القيد الثابت شرعاً ﴾ خرج القيد الحسي وهو حل الوثاق ي م ﴿ بالنكاح ﴾ اخرج العتق ي م ﴿ تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه ﴾ ولا في الحيض الذي قبله ف ﴿ وتركها حتى تمضي عدتها احسن ﴾ لان الصحابة رضي الله عنهم كانو يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحد ولانه ابعد من الندامة واقل ضرراً بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة ه قوله لان الصحابة الخ اخرجه ابن ابي شيبة ف قوله وان عطف على ان الصحابة الهداد ش قوله ابعد الخ لعدم الحاجة الى زوج آخر قوله بالمراة لعدم بطلان محليتها بالنسبة اليه لان سعة حلها نعمة عليها ف م قوله في الكراهة اي في عدم الكراهة اي لم يقل احد بكراهته واما الحسن ففيه خلاف مالك الهداد ش ﴿ وثلاثا في اطهار حسن وسني ﴾ وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر رضى الله عنهما ان السنة ان يستقبل الطهر استقبالاً فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة وهو الطهر ه والحديث رواه الدارقطني واعله البيهقي بعطاء الخراساني قال اتى بزيادة لم يتابع عليها وهو ضعيف لا يقبل ما تفرد به ورد بانه رواه الطبراني ف م ﴿ وثلاثا وكذا ثنتان ﴾ في طهر او بكلمة ﴾ من عطف الخاص على العام ع روى النسائي أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعاً فقام غضبان فقال أيلعب بكتاب الله عز وجل وانا بين اظهركم وقال ابن عباس للذي طلق ثلاثا وجاء يسأل عصيت ربك ف م ﴿ بدعي ﴾ وكان عاصياً وقال الشافعي كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر واما الطلاق في الحيض فالمحرم هو تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لقطع المصالح الدينية والدنيوية والاباحة لحاجة الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظراً الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازلة الرق لا تنافي

﴿ كتاب الطلاق ﴾

﴿ احسنه طلقة فقط في طهر لا وطء فيه وحسنه وهو السني طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلاث في اطهار لا وطء فيها

فيمن تحيض واشهر في الآيسة والصغيرة
والحامل ﴾ فقوله واشهر عطف على
اطهار ﴿ وحل طلاقهن عقيب الوطء
وبدعيه ثلاث او اثنتان بمرة اومرتين
في طهر لا رجعة فيه او واحدة في
طهر لا رجعة فيه او واحدة في
طهر وطئت فيه او حيض موطوءة
ويجب رجعتها في الاصح ﴾ وعند
بعض مشايخنا يستحب * واعلم ان
الطلاق ابغض المباحات فلا بد ان
يكون بقدر الضرورة فاحسنه واحدة
في ظهر لا وطء فيه اما الواحدة
فلانها اقل واما في الطهر فلانه ان كان
في حال الحيض يمكن ان يكون لنفرة
الطبع لا لاجل المصلحة واما عدم الوطء
لئلا يكون شبهة العلوق ﴿ فاذا طهرت
طلقها ان شاء وان قال لموطوءته انت
طالق ثلاثا للسنة بلا نية يقع عند
كل طهر طلقة ﴾ لان السنى هذا

الحظر لمعنى في غيره وهو ماذكرناه هـ م قوله كل طلاق مباح للاطلاقات لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء * الاية وما روى ان عويمر العجلاني لما لاعن امراته قال
كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر صلى الله عليه وسلم
عليه ف م لكن الاطلاقات متروك الظاهر لكراهة الطلاق في الحيض وفي طهر فيه
جماع باجماع المناظرين وحديث عويمر حادثة حال ومفاد حديث النسائي المار آنفاً
امر مستمر فيترجح ع قوله واما الطلاق في الحيض وكذا في الطهر الذي فيه جماع
لاشتباه وجه العدة انها بالاقراء او بالوضع لاحتمال الحبل قوله وهي اي الحاجة قوله
دليلها وهو الاقدام على الطلاق زمان تجدد الرغبة وهو الطهر ولما ورد ان الدليل انما
يقوم مقام المدلول في محل يتصور المدلول فيه والحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح
في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاعه بالطلاق الاول غير متصور قال والحاجة في نفسها
باقية عنايه ش اذ قد تقع الحاجة الى التباين الكلي لرسوخ الاخلاق المتباينة مع الحاح
النفس بالحسن الظاهر فالطريق ان يطلقها واحدة ليجرب النفس على الصبر فان لم يقدر
تدارك بالرجعة والا اوقع اخرى كذلك فان قدر ابانها بالثالثة بعد تمرن النفس
بالفطام ف م قوله تصوير الدليل عليها اي وجود الدليل الدال على الحاجة ع قوله والمشروعية
الخ كالصلاة في الارض المغصوبة ف م ﴿ وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضاً ﴾ خلافاً
لزفر قياساً على الموطوءة ولنا ان المراعي دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق زمن الرغبة
والرغبة في غير الموطوءة صادقة لا تفتر بالحيض ما لم يحصل المقصود واما الموطوءة
فتجدد الرغبة فيها عند الطهر ﴿ وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض ﴾ لقيامها مقام
الحيض هـ م اي في حق العدة فكذا في حق التفريق ع وقال محمد لا يطلق الحامل
للسنة الا واحدة ﴿ وصح ﴾ أي يجوز ﴿ طلاقهن بعد الوطء ﴾ لان الكراهة في
ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة ولا توهم فيمن لا تحيض والرغبة وان
تفتر بالوطء وانما تتجدد بعد مدة نحو الشهر لكن تكثر من وجه اخر لرغبته في وطء
غير معلق فراراً عن مؤن الولد فالزمن زمن الرغبة هـ م قوله فيشتبه وجه العدة اي
انها بالوضع او بالحيض ف ﴿ وطلاق الموطوءة حائضاً بدعى ﴾ للنهي المفهوم من
الامر في حديث ابن عمر عنايه ﴿ فيراجعها ﴾ لقوله عليه الصلاه والسلام لعمر
رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في الحيض وقال بعض المشايخ باستحباب
المراجعة والاصح الوجوب عملاً بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره
وهي العدة ودفعا لضرر تطويل العدة هـ م والحديث في الصحيحين ف م ﴿ ويطلقها
في طهر ثان ﴾ لان السنة الفصل بين كل طلقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة
فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتكامل واذا تكاملت الثانية فالطهر الذي يليها زمن السنة
هـ م وفي الصحيحين قال عليه الصلاه والسلام لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر
ثم تحيض فتطهر فان بداله ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسها ف م ﴿ ولو قال لموطوءته
انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة ﴾ لان اللام للاختصاص اي الطلاق

المختص بالسنة والسنة مطلق ينصرف الى الكامل وهو السني وقتاً وعدداً فان كان الايجاب في طهر لاجماع فيه تقع واحدة للحال والا تاخر الوقوع حتى تحيض وتطهر فتقع واحدة ف م ﴿ وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت ﴾ وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعاً من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعاً فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته ه واذا صحت نيته للحال فاولى ان تصح عند كل شهر لانه يحتمل ان يكون سنيا مطلقاً بان يصادف راس كل شهر طهراً لاجماع فيه ي قوله بالسنة اي بالحديث لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال من طلق امراته الفا بانت بالثلاث كما في شلبي وك او انه طلاق ثابت عند اهل السنة خلافاً للروافض وهم اهل البدعة لانهم يقولون لا تقع الثلاث دفعة عبد الغفور ش قوله سنيا مطلقاً اي كاملاً بيانه على ما في الفتح ان راس الشهر اما ان يكون طهرا فالطلاق سني وقوعاً وايقاعاً او حيضاً فهو سني وقوعاً فاذا نوى عند راس كل شهر مع العلم بان راسه قد يكون حيضاً فقد نوى الاعم من السني وقوعاً وايقاعاً معاً او احدهما اه م ع قوله عند راس كل شهر مفعول نوى لا ظرفه ع ﴿ ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ﴾ للاهلية والمحلية وولاية شرعية فوجب القول بنفاذه ى م ﴿ ولو مكرهاً ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لا يقع طلاق المكره ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعري عن قضيته دفعاً لحاجته اعتباراً بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا اية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل ه قوله لحاجته وهي الخلاص عن القتل ش قوله آية القصد غير انه محمول على اختياره لذلك ولا تأثير له فى نفي الحكم وفى حديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركون فقال عليه الصلاة والسلام نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم فبين ان اليمين طوعاً وكرهاً سواء وحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه من باب المقتضى ولا عموم له وقد اريد به حكم الاخرة بالاجماع فلو اريد به حكم الدنيا ايضاً ليعم قوله غير مخل به بخلاف البيع فان عدم الرضا يخل به ف م ﴿ وسكران ﴾ وقال الشافعي في قول له لا يقع طلاق السكران ولنا انه جعل عقله باقياً حكماً زجراً له ﴿ واخرس باشارته ﴾ لقيامها مقام العبارة دفعاً للحاجة ﴿ وعبداً ﴾ لان ملك النكاح من خصائص الادمية والعبد باق على الحرية في خصائصها ف م ﴿ لا طلاق الصبي والمجنون ﴾ لان الاهلية بالعقل المميز وهما عديمان ﴿ والنائم ﴾ لعدم الاختيار ﴿ والسيد على امراة عبده ﴾ لحديث ابن ماجه مرفوعاً انما الطلاق لمن اخذ بالساق وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني عن غيره ايضا ولاستحالة وقوعه بدون ملك النكاح ولا ملك للمولى ي م ﴿ واعتباره بالنساء ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يعتبر بحال الرجال ﴿ فطلاق الحرة ثلاث والامة ثنتان ﴾ قال عليه الصلاة والسلام طلاق الامة ثنتان قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من

﴿ وان نوى الكل الساعة صحت ﴾ اي النية حتى يقع الثلاث في الحال خلافاً لزفر لانه بدعي وهو ضد السني وعندنا الثلاث دفعة سني الوقوع اي وقوعها مذهب اهل السنة وعند الروافض لم يقع تمسكا بقوله تعالى الطلاق مرتان الآية فالثلاث لا يقع الا ثلاث مرات ﴿ ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد ولو سكران طائع او مكره او اخرس باشارته المفهومة ﴾ اي ولو كان الزوج سكران خلافاً للشافعي ﴿ لا طلاق صبي ومجنون ونائم وسيد على زوجة عبده وطلاق الحرة والامة ثلاثة واثنان ﴾ اي طلاق الحرة ثلاثة وطلاق الامة اثنان ﴿ ولو زوجها خلافها ﴾ فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي بالرجال فاذا كان زوج الامة حراً فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلاثة وان كان زوج الحرة عبداً فالطلاق عندنا ثلاث وعنده اثنان

اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام وغيرهم اه وهذا مما يصحح الحديث ف م

﴿ باب طلاق الصريح ﴾

﴿ هو كانت طالق ومطلقة وطلقتك وتقع واحدة رجعية ﴾ لان هذه الالفاظ لغلبة استعمالها في الطلاق صريح فيه وانه يعقب الرجعة بالنص ه وهو وبعولتهن احق بردهن * للاجماع على ان المراد بالبعولة المطلقون صريحاً ف م ﴿ وان نوى الاكثر ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يقع مانوى ه ولنا انه نوى مالا يحتمل لفظه لان انت طالق مثلاً اخبار بصدق ان كان مطابقاً والا يكذب واما الوقوع من الزوج فلا يقتضيه لغة وانما يثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذباً والمقتضى لا عموم له لان ثبوته ضروري وقد اندفعت الضرورة بواحدة ي م ﴿ او الابانة ﴾ لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ه كما في حرمان القاتل عن الميراث قوله ما علقه الخ اي اية واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن * والاجماع على ذلك ف م ﴿ او لم ينو شيئاً ﴾ لانه صريح فلا يحتاج الى النية ﴿ ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقاً يقع واحدة ﴾ في الفصول الثلاثة اما الاول فلان المصدر يذكر و يراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار كقوله انت طالق واما الاخيران فلان بذكر النعت وحده يقع فمع المصدر المؤكد اولى ﴿ رجعية بلانية ﴾ لانه صريح ﴿ او نوى واحدة او ثنتين ﴾ لان معنى التوحد مراعي في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منها الا اذا كانت امة لان الثنتين جنس طلاقها فتصح نيتهما ﴿ وان نوى ثلاثاً فثلاث ﴾ لان المصدر اسم الجنس كسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع الكل ولا تصح نية الثنتين لانه عدد محض ﴿ وان اضاف الطلاق الى جملتها كانت طالق ﴾ او الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه ﴾ قال تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم ووجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه واما الجسد والبدن فظاهر ومنه الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر ه م قوله الجسد والبدن الاطراف داخلة في الجسد دون البدن در اراد بالاطراف اليدين والرجلين والراس امين قوله اعناقهم لم يرد به حقيقتها حيث لم يقل خاضعة عناية م وحديث الفروج غريب جداً قوله فلان راس القوم الخ الاستعارة تحقيقية حيث شبه الرجل بالراس لكونه مجمع الحواس وبالوجه لظهوره ف م ﴿ او الى جزء شائع منها كنصفها او ثلثها تطلق ﴾ اما في الوجه وما قبله فلانه اضيف الى محله واما في الجزء الشائع فلانه محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ه م قوله لانه اضيف الى محله لانه عبارة عن كلها بخلاف نحو اليد كما ياتي ع ﴿ والى اليد

﴿ باب ايقاع الطلاق ﴾

﴿ صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضده ﴾ اي ضد الواحدة الرجعية وهو الواحدة البائنة او اكثر من الواحدة ولفظ المختصر ويقع بها رجعية ابدا اى سواء لم ينو او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة ﴿ او لم ينو شياء وفي انت الطلاق او انت طالق الطلاق اوانت طالق طلاقاً يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئاً او نوى واحدة او ثنتين فان نوى ثلاثاً فثلاث ﴾ هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرة وقد ذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد لا يدل على العدد فالثلاث واحد اعتباري من حيث انه مجموع فصح نيته وان لم ينو يقع الواحد الحقيقي اما الاثنان في الحرة فعدد محض لادلالة للفظ المفرد عليه ﴿ و باضافة الطلاق الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او راسك او رقبتك اوعنقك او روحك او بدنك او جسدك او وجهك او فرجك او الى جزء شائع كنصفك او ثلثك يقع والى يدها

والرجل والدبر لا ﴾ وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع ولنا ان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عنه ولا قيد في اليد ولذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لاضافة النكاح اليه عندنا ه م قوله ولا قيد في اليد لان المنع خطاب وهو لا يتعلق بالاجزاء الخارجية لانه مكلف وان لم يكن له يد والوقوع باضافته الى الراس لانه عبارة عن الكل لا لنفسه ف م حتى لو قال الراس منك طالق لا تطلق ولو ان قوماً يعبرون باليد عن البدن يقع الطلاق باضافتهم الى اليد كذا في المبسوط لم ﴿ ونصف التطليقة او ثلثها طلقة ﴾ لعدم التجزي ﴿ وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث ﴾ لان نصف تطليقتين تطليقة وبالجمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاث تطليقات ضرورة ﴿ ومن واحدة او ما بين واحدة ﴾ بمجموعها بمعنى من عرفا ع ﴿ الى ثنتين واحدة ﴾ لان الغاية لا تدخل في المغيا فالغيت الغايتان ونقع الواحدة بطالق ف م ﴿ والى ثلاث ثنتان ﴾ لانه لا وجود لثان بلا وجود اول فتحققت الضرورة في ادخال الغاية الاولى فدخلت ولا ضرورة في وجود الاخير فلا تدخل ف م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقع في الاولى شيء وفي الثانيه واحدة ﴿ وواحدة في ثنتين واحدة ﴾ وقال زفر رحمه الله تقع ثنتان ﴿ ان لم ينو ﴾ لانه نص في الضرب ع ﴿ او نوى الضرب ﴾ لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في عدد المضروب ﴿ وان نوى واحدة وثنتين فثلاث ﴾ باستعارة في للواو لان الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف ﴿ وثنتين في ثنتين ثنتان ﴾ وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث ﴿ من هنا الى الشام واحدة رجعية ﴾ وقال زفر رحمه الله بائنة ولنا انه وصف بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ه ثم هو لا يقبل القصر حقيقة فالمراد قصر حكمه بكونه رجعياً وطوله بالبائن ولانه مده الى المكان وهو لا يحتمل ذلك اصلاً فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة فلا بينونة ف م ﴿ وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز ﴾ لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان ﴿ واذا دخلت مكة تعليق ﴾ لان التعليق اناطة وجود معدوم على وجود معدوم آخر على خطر الوجود حتى اذا وجد الاخر وجد ذاك ع والزمان والافعال صالحان لذلك لانهما معدومان في الحال بخلاف المكان لانه عين ثابت في الحال ف م

﴿ فصل ﴾

﴿ انت طالق غداً او في غد تطلق عند الصبح ﴾ لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى آخر النهار صدق ديانة لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله وكان خلاف الظاهر ه قوله في جميع الغد لان جميعه هو المسمى بالغد وقوله نوى التخصيص تنزيلاً للاجزاء منزلة الافراد ف م ﴿ ونية العصر تصح في الثاني ﴾ قضاء خلافاً لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وله ان

او رجلها لا وكذا الظهر والبطن وهو الاظهر ﴾ لانه لا يعبر بهما عن الكل وعند البعض يقع ﴿ وبنصف طلقة او ثلثها او من واحدة الى اثنين او ما بين واحدة الى اثنين واحدة ﴾ فقوله واحدة مبتداء خبره بنصف طلقة ﴿ وفي من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث اثنتان وبثلاثة انصاف طلقتين ثلاث وبثلاثة انصاف طلقة طلقتان وقيل ثلاث ﴾ وجه الاول ان ثلاث انصاف طلقة يكون طلقة ونصفها فيتكامل النصف فحصل طلقتان وجه الثاني ان كل نصف يتكامل فحصل ثلاث ﴿ وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة نوى الضرب اولا ﴾ قالوا لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ﴿ وان نوى واحدة وثنتين فثلاث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين ﴾ اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة ﴿ وان نوى مع ثنتين فثلاث وثنتين في ثنتين ونوى الضرب ثنتان وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية ونُجِّز الطلاق في بمكة او في مكة او في الدار ﴾ اي اذا قال انت طالق بمكة او في مكة فهو تنجيز ﴿ وعلق في ان دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد ويصح نية العصر في الثاني فقط ﴾

فانه اذا قال انت طالق غدا يقتضي ﴿١٩٣﴾ ان تكون موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا يصح نية العصر

كما اذا قلت صمت السنة يدل على انه صام كلها بخلاف صمت في السنة وفي قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه اولى من الجزء الاخر فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح اما اذا نوى جزءا معينا صح بنيته ﴿وعند اولها في اليوم غدا او غدا اليوم﴾ اي ان قال انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم وان قال انت طالق غدا اليوم يقع في الغد ﴿ ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم و يقع الان فيمن نكح قبل امس ﴾ اي ان قال انت طالق امس لامرأة نكحها قبل امس يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي ﴿ وفي انت كذا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع في الحال وفي ان لم اطلقك اخر عمره واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة وعندهما كمتى ومع نية الوقت او الشرط فكنيته ﴾ فهذا ابتناء على ان اذا عند ابي حنيفة مشترك بين الشرط والظرف وعندهما حقيقة في الظرف وقد تجيء للشرط بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك يكون بمعنى متى لم اطلقك كما اذا قال طلقي نفسك ان شئت فانه بمعنى متى شئت وعند ابي حنيفة لما كانت مشتركة بين المعنيين ففي قولنا اذا لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع في الحال وان كان بمعنى ان يقع في آخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع في الشك واما مسئلة المشيئة فان الطلاق تعلق بمشيئتها

فان كان اذا بمعنى ان انقطع تعلقه بمشيئتها بانقضاء المجلس فان كان بمعنى متى لم ينقطع فلا ينقطع بالشك ﴿ وفي ما لم (والحرام)

كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول لعدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى من الضروري وهذا نظير ما اذا قال والله لاصومن في عمري ونظير لاصومن عمري ﴿ وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ﴾ لان اليوم للتنجيز والغد للاضافة والمنجز لا يحتمل الاضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ﴿ انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو ﴾ لانه اسند الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ه م قوله اخبارا الخ اي طالق قبل امس عن قيد النكاح اذ لم تنكح بعد ف م ﴿ وان نكحها قبل امس وقع الآن ﴾ لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج فتعين انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال ه م قوله ولا يمكن الخ لان الفرض ان النكاح كان قبل امس فلا بد من علم ما يزيله من جهته ولم يعلم ع ﴿ انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك ومتى ما لم اطلقك وسكت طلقت ﴾ لانه اضاف الطلاق الى زمن خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت وكلمة ما للوقت قال تعالى ما دمت حيا ه اي وقت الحياة ﴿ وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما ﴾ في الفصول الثلاثة لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط وموتها بمنزلة موته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق في اذا حين سكت وله ان اذا يستعمل شرطا وظرفا فان اريد به الشرط لا تطلق في الحال او الظرف تطلق في الحال فلا تطلق بالشك ه م واما ما يأتي في باب المشيئة من قوله انت طالق اذا شئت فلانه على ما في ف علق طلاقها بمشيئتها او اضافه الى زمن مشيئتها وعلى كل اذا شاءت وقع معلقا كان او مضافا اه فالشأن لا يختلف حتى يورث الشك بخلاف مسئلتنا لان الامر مختلف فالوقوع اما بمجرد السكوت على الظرفية او في اخر العمر على الشرطية فوقع الشك ع ﴿ انت طالق ما لم اطلقك انت طالق قاله موصولا ﴾ طلقت هذه الطلقة ﴾ والقياس ان يقع المضاف ايضا وهو قول زفر رحمه الله لوجود زمان لم يطلقها فيه وهو زمان قوله انت طالق قبل فراغه منه فيقعان ان كانت مدخولا بها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى من اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود وهذا كمن حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته ﴿ انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد ﴾ لان اليوم لبياض النهار ان قارن فعلا ممتدا كالصوم والامر باليد ولمطلق الوقت ان قارن فعلا غير ممتد كالطلاق ه م قوله فعلا ممتدا وهو ما تضرب له المدة معيارا وغير الممتد ما تضرب له ظرفا ع والمعتبر في القران انما هو العامل في اليوم لا معموله بالاضافة المداد ﴿ انا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن ﴾ كانا منك بائن

اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة ﴿ اذا قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة ومن قوله انت طالق حتى لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق يقع واحدة ﴿ واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فعند الشرط ليلاً لا تخيير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم تزوجك انت طالق ﴿ اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار وان قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت وذلك لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارًا له كقولنا صمت السنة بخلاف قولنا صمت في السنة فان كان الفعل ممتدًا كالامر باليد كان المعيار ممتدًا فيراد باليوم الوقت واعلم انه قد وقع خبط واضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل

فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك انت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل واحد منهما ممتدًا نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدًا نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحًا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق ولا يقال ان كون المرأة طالقًا ممتد لان الطلاق

﴿ والحرام ﴾ كانا عليك حرام ان نوى وقال الشافعي رحمه الله يقع في الوجه الاول ايضًا ان نوى ولنا ان الطلاق لرفع القيد وهو فيهما لا فيه بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك بينهما فتضافان اليهما ﴿ انت طالق واحدة اولاً او مع موتي او مع موتك لغو ﴾ وقال محمد رحمه الله تقع الرجعية في الاولى ولهما ان العدد لما قرن بالوصف كان الوقوع بذكر العدد فلو قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثًا تطلق ثلاثًا واذا كان كذلك فالشك داخل في اصل الايقاع فلا يقع شيء واما في قوله او مع موتي الخ لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له ﴿ ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد فلو اشتراها وطلقها لم يقع ﴾ اما ملكها اياه فلاجتماع المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع ملك اليمين هـ م وقوله ضروري ثبت لحاجة بقاء النسل ف م وانما كان ضروريًا لان الحرة لا تملك عبد الغفور ش الدليل قاصر عن اثبات تمام الدعوى لشمولها للضرورة الكائنة في نكاح الجارية والدليل لا يتعرض لها فلو علل بان في النكاح ابتذالاً لها واذ لا لا بكشف عورتها وجعلها تحت جبر او اذلال النفس غير ماذون لعم واثبت تمام الدعوى ع قوله ولا ضرورة الخ لثبوت الحل الاقوى فيرتفع الحل الاضعف الضروري ف م قوله الاقوى لان سببه اقوى وهو ملك الرقبة ع ﴿ انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق فله الرجعة ﴾ لانه علق الطلاق بالاعتاق فيوجد الطلاق بعده فصادفها حرة فلا تغلظ حرمتها بالثنتين ثم كلمة مع قد تجيء للتاخر كما في فان مع العسر يسرًا * فيحمل عليه هـ م وانما كان تعليقًا لانه وصل الطلاق بالعتق فهو اما اتصال الشرط بالمشروط او اتصال العلة بالمعلول او اتصالها بالشرط او العلة والاتصال الاخير منتف لان الزوج لم يذكر شيئًا ثالثًا وكذا الثاني لعدم العلية والمعلولية فتعين الاول واستجال تعليق العتق

اذا وقع فكون المرأة طالقًا امر مستمر فلا فائدة في تعليق اليوم به فيكون اليوم متعلقًا بايقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقًا واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم ممتد زمانًا طويلاً لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار ﴿ وراجع في انت طالق ثنتان مع عتق سيدك لك لو اعتقت ﴾ رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك واعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة لان اعتاق المولى شرط للتطليق فيكون مقدمًا عليه فالعتق يكون مقدمًا على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلاثا فيملك الرجعة فان قيل كلمة مع للقران قلنا جاءت للتاخير نحو مع العسر يسرا

﴿ وعند مجيء غدٍ بعد تعليق عتقها وتطليقها لمجيئه لا خلافاً لمحمد ﴾ يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد فوقع العتق والطلاق ولا يملك الرجعة لان وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي أمة بخلاف المسئلة الاولى فان وقوع الطـلاق متوقف على وقوع العتق فاعتبر التقدم والتاخر بالرتبة وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعاً لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهي امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بُطوء وتأخر ﴿ وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط و يقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى وانت طالق واحدة اولا او مع موتي او مع موتك لا ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه ﴾ لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ﴿ و بانت طـالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده ﴾ اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر و يؤنث ﴿ وتعتبر المنشورة ولو اشار بظهرها فالمضمومة ﴾ لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا عقد بالاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد ﴿ و بانت طالق بائن او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث واحدة بائنة ومعها ثلاث ﴾ قوله بلا نية ثلاث يشمل

بالطلاق لان المولى لا يرضى بزوال ملكه ك م ﴿ ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا ﴾ لعدم تعليق طلاقها باعتاقها وقال محمد رحمه الله له الرجعة ﴿ وعدتها ثلاث حيض ﴾ احتياطاً ﴿ انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فهي ثلاث ﴾ لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عادة اذا اقترنت بالعدد المبهم ﴿ انت طالق بائن او البتة ﴾ وفي الهداية واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائناً مثل ان تقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعياً في الموطوءة لان الطلاق شرع معقباً للرجعة فوصفه للبينونة خلاف المشروع فيلغو ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه الخ اه م فذكر خلاف الامام الشافعي رحمه الله بعد الاصل الممهد بقوله واذا وصف الخ دليل على ان خلافه ثابت في جميع ما يدخل في هـذا الاصل من نحو افحش الطلاق الخ قوله فوصفه بالبينونة الخ قلنا اعتبار كلام العاقل ايضاً ثابت شرعاً لا آية عمله البيان * فاهداره خلاف المشروع ولما تعارضت الجهتان نظرنا الى اصل لفظة طالق وهو محتمل البينونة كما نوره المصنف بقوله الا ترى فقلنا به ع قوله فيلغو كسلام من عليه سجود السهو بنية القطع ف ﴿ او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله يقع الرجعي في كالجبل ﴿ او اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثاً ﴾ اما في قوله انت طالق بائن او البتة فلانه وصف الطلاق بما يحتمله لفظه لحصول البينونة به في الحال في غير الموطوءة و بعد العدة في الموطوءة هـ وفيه انه لو احتمله لصحت نيته واللازم باطل كما مر في باب الطلاق الصريح ف م و يمكن الجواب بمنع الملازمة لان انت طالق يحتمل رفع القيد ولذا لو تلفظ به صريحاً يصدق قضاء كما في الدر المختار مع انه لا تصح نيته واما في قوله افحش الطلاق فلان وصفه بهذا الوصف انما هو باعتبار اثره وهو البينونة الحالية هـ م فانه افحش مما يثبت البينونة المؤجلة وهو الرجعي ف م واما في قوله طلاق الشيطان او البدعة فلان الرجعي سنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا واما في قوله كالجبل فلان التشبيه يوجب الزيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف واما في قوله اشد الطلاق فلان الرجعي يحتمل الانتقاض لا البائن فهو الشديد واما في قوله كالف او ملأ البيت فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة يقال هو الف رجل و يراد به القوة وقد يراد به العدد فيصح نية الامرين و يثبت اقلهما عند عدمها وكذا البيت قد يملؤه شيء لعظمته او لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعنـد انعدام النية ثبت الاقل واما في قوله تطليقة شديدة فلان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن واما في قوله طويلة او عريضة فلان ما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض هـ م وقوله ان لم ينو ثلاثاً فان نوى ثلاثاً فثلاث لما مر في اول باب ايقاع الطلاق ز يلعي والذي مر ثَمَّ هو قوله ان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما

(نوى)

نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ام ع

﴿ فصل في الطلاق قبل الدخول ﴾

﴿ طلق غير الموطوءة ثلاثاً وقعن ﴾ لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقاً ثلاثاً على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعاً على حدة ﴿ وان فرق بانت بواحدة ﴾ لان الثانية تصادفها وهي مبانة ﴿ ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا ﴾ لان الايقاع انما هو بالعدد ﴿ ولو قال انت طالق واحدة وواحدة ﴾ وانما تقع واحدة لانها بانت بالاولى ﴿ او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان ﴾ اعلم ان الظرف ان دخل بين الشيئين فان قرن بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخراً كجاءني زيد بعده عمرو والا فهو صفة للمذكور اولا كجاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى والبعدية في بعد واحدة صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الواحدة قبل هذه فيقترنان والقبلية في قبلها واحدة صفة للثانية لاتصالها بهاء الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضاً فيقترنا * وكلمة مع في مع واحدة او معها للقران ه م والاصل انه متى اوقع بالاول لغا الثاني او بالثاني اقترنا لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال در مختار او تقول ان المنصوبة واقعة دائماً فان ثبتت قبلية المجرورة او المرفوعة وقعتا ايضاً والا فلا والمعية كالقبلية ع ﴿ ان دخلت فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقع ثنتان وله ان الواو لمطلق الجمع يحتمل القران والترتيب فعلى الاول تقع ثنتان وعلى الثاني واحدة كما لو نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لوجود ما يغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيتعلقن جميعاً فيقعن كما علقن ﴿ وان اخر الشرط فثنتان ﴾

﴿ باب الكنايات ﴾

﴿ لا تطلق بها الا بنية او دلالة الحال ﴾ لانها لم توضع للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته ه واعلم ان الحالات ثلاث رضا وغضب ومذاكرة والكنايات ثلاث ما يصلح للرد او للسب او لا ولا فالاول نحو اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري انتقلي اغربي والثاني نحو خلية برية حرام بائن بتة بتلة والثالث نحو اعتدى استبرئي رحمك انت واحدة انت حرة امرك بيدك اختاري سرحتك فارقتك ففي الرضا تتوقف الاقسام الثلاثة على النية للاحتمال والقول له بيمينه في عدم النية وفي الغضب توقف الاولان فان نوى وقع والا لا وفي مذاكرة الطلاق يتوقف الاول فقط ويقع بالاخيرين وان لم ينو لان مع الدلالة لا يصدق في نفي النية لانها اقوى

ما اذا لم ينو عدداً او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرة ﴿ ومن طلقها ثلاثاً قبل الوطيء وقعن فان فرق بانت بالاولى ولم يقع الثانية ﴾ في انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد ﴿ وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان ﴾ اما في قبلها وبعد فلان الواحدة الاولى وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية مقارنتين اي في الوجود وكلها لقيام المحلية بعد وقوع الاول واما في مع ومعها فظاهر ﴿ وفي الموطوءة ثنتان في كلها وبانت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة لو قدم شرطه ﴾ اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة لان الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما يقع ثنتان وتحقيقه في اصول الفقه في معاني الحروف ﴿ وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال ومنها اعتدى

لظهورها و بطون النية ولذا تقبل بينتها على الدلالة لا على النية در مختار دم ﴿فتطلق واحدة رجعية في اعتدى﴾ نِعَمَ الله او عدة الطلاق ﴿ واستبرئي رحمك ﴾ لاطلاقك اولانك طالق ﴿ وانت واحدة ﴾ عندي او طلقة واحدة لان انت طالق مقتضى في الاولين ومضمر في الثالث ف م ولا معتبر باعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ه م والخواص لا يلتزمون التكلم العربي على وجه الاعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ف م ﴿ وفي غيرها بائنة ﴾ وقال الشافعي رحمه الله يقع الرجعي ولنا ان تصرف الابانة صدر عن اهلها في محلها ولا خفاء فيها وعن ولاية شرعية والدليل على اثبات ولاية هذا التصرف حاجته اليها لئلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد ه م قوله ان تصرف الابانة صدر الخ وكل تصرف صدر على هـذه الكيفية وجب القول بنفاذه كما هو المعهود في الشرع ع قوله اليها اي الى الولاية الشرعية على هذه الصفة قوله لئلا ينسد الخ لانه لو لم يكن له الابانة بهذه الصفة فاما ان يطلقها ثلاثا وهو مع كونه حراماً سد عليه باب التدارك بالتزوج او رجعياً فربما يرى الرجعة مصلحة فيراجعها فيبدو لها فيطلقها ثانياً وثالثاً او يقع الرجوع بلا قصد بان تقبله بشهوة وهو يريد فراقها فيطلقها ثانية وثالثاً ف م قوله في عهدتها اي فرطها عيني ﴿ وان نوى ثنتين ﴾ لانه عدد محض خلافاً لزفر رحمه الله ﴿ وتصح نية الثلاث ﴾ لتنوع البينونة الى نوعين ﴿ وهي بائن بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري استبرئي اغربي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج ﴾ فالبينونة اما عن وصلة النكاح او عن المعاصي او عن الخيرات والبتة والبتل القطع عن النكاح او عن الخيرات او الاقارب والحرام الممنوع فيحتمل ما يحتمله البت والخلو ومثله البراءة عن النكاح او عن الخيرات والحبل على غاربها وهي ما بين السنام والعنق ينبيء عن التخلية فهو بمعنى خلية الحقي باهلك لاني طلقتك او سيري بسيرتهم وهبتك لاهلك بالطلاق او عفوت عنك لاجلهم ي م سرحتك عن قيد النكاح بالطلاق او في امر البيت فارقتك عن نفسي بالطلاق او عن اهلك واصحابك ع امرك بيدك اي امر طلاقك فيكون تفويضاً او امر البيت اختاري نفسك بالطلاق او امر آخر وهذا ايضاً تفويض انت حرة عن حقيقة الرق او عن قيد النكاح تقنعي تخمري استتري عني لاني طلقتك اوعن الاجانب اغربي لاني طلقتك او لزيارة اهلك اخرجي اذهبي قومي مثل اغربي ابتغي الازواج لاني طلقتك او الازواج من النساء ي م ﴿ ولو قال اعتدى ثلاثا ونوى بالاول طلاقاً وبما بقي حيضاً صدق ﴾ لانه نوى حقيقة كلامه ولان العادة امرها بالاعتداد بعد الطلاق فالظاهر شاهد له ﴿ وان لم ينو بما بقي شيئاً فهي ثلاث ﴾ لانه لما نوى بالاولى الطلاق فالحال حال مذاكرة للطلاق ﴿ وتطلق بلست لي بامراة ولست لك بزوج ان نوى طلاقاً ﴾ لانه صالح لانكار النكاح فلا يكون طلاقاً ولا

واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية وبباقيها كانت بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك انت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها او الثنتين وثلاث ان نواه وفي اعتدي ثلاث مرات لو نوى بالاول طلاقاً و بغيره حيضاً صدّق وان لم ينو بغيره شيئاً فثلاث ﴾ وعبارة

المختصر وهو اخرجي واذهبي وقومي يحتمل ردّ او نحو خلية برية بتةّ حرام بائن يصلح سباً ونحو اعتدى واستبرئي رحمك انت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسبّ ففي حالة الرضا يتوقف الكل على النية وفي الغضب الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط المراد بحالة الرضا ان لا يكون غضب ولا مذاكرة الطلاق فحينئذٍ يتوقف الاقسام الثلاثة على النية وفي حال الغضب يتوقف الاولان اي ما يصلح ردّاً وما يصلح سبّاً على النية ان نوى الطلاق يقع به الطلاق وان لم ينو لا يقع اما القسم الآخر وهو مالا يصلح ردّا ولا سبّا يقع به الطلاق وان لم ينوو في حال مذاكرة الطلاق يتوقف الاول اي ما يصلح ردّا على النية اما الاخران وهما ما يصلح سباً وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وان لم ينو

﴿ باب التفويض ﴾

﴿ ولمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به وان طال ﴾ قوله تطليقها مبتدأ ولمن قيل خبره ثم فسر المجلس بقوله ﴿ ما لم او لم تعمل ما يقطعه لا بعده ﴾ فان المجلس يتبدل بأحد الامرين بالقيام او بعمل لا يكون من جنس ما مضى ﴿ وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للشوري وشهود تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها ﴾ لا يتبدل المجلس بجري الفلك و يتبدل بسير الدابة ﴿ وفي اختاري

نشاء الطلاق فنية الطلاق نية محتمل اللفظ ي م ﴿ والصريحُ يلحق الصريحَ ﴾ كما لو قال انت طالق ثم قال انت طالق اى ولو كان الصريحُ الثاني بائناً كالطلاق الصريح على مال ومثل انت طالق بائن او افحش الطلاق امين ﴿ والبائن ﴾ كما اذ قال لها انت بائن او خالعها على مال ثم قال انت طالق امين ﴿ والبائن ﴾ اي بائن الكنايات ع ﴿ يلحق الصريح لا البائن ﴾ اي مطلقاً ع والمراد بالصريح في الجملة الثانية انما هو الصريح الرجعي لا الصريح البائن لاطباقهم على تعليل عدم لحوق البائن بالبائن بامكان جعل الثاني خبرًا عن الاول ولا يخفى شمول التعليل لما اذا كان البائن الاول بائن الكنايات او البائن الصريح ولقول الزيلعي في تعليل لحوق البائن الصريح ان ان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع اه ولا بقاء للاستمتاع الا بعد الرجعي امين وقد ظهر من التعليلين المذكورين تعليل الجملة الاولى بعدم امكان الاخبار لصراحة المتاخُر في انشاء الطلاق قال ولا يخفى شمول التعليل الخ فدخل ما اذا كان البائن السابق صريحًا في منع اللحاق فلو اريد بالصريح في الجملة الثانية الاعم من الصريح البائن والرجعي لزم جواز اللحاق فيما اذا كان البائن السابق صريحًا فلزم التناقض بين المتعاطفين هما الصريح ولا البائن قال باق من كل وجه اى فلا يمكن جعله خبرًا عن البينونة السابقة ع ﴿ الا اذا كان معلقاً بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ﴾ او مضافاً كانت بائن غدا لان التعليق او الاضافة كان قبل فلا يمكن اخبار امين

﴿ باب تفويض الطلاق ﴾

﴿ قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة ﴾ لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك بالبائن والقياس ان لا يقع بهذا شيء لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض به الى غيره لكنا استحسنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وانما اشترط كون اختيارها في المجلس لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم الا ان المجلس يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل اخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ﴿ ولم تصح نية الثلاث ﴾ لان الاختيار لا يتنوع ه لان اختيارها انما يفيد الخلوص والصفاء والبينونة تثبت به مقتضيٍ ولا عموم له نهر امين ﴿ فان قامت او اخذت في عمل آخر بطل ﴾ لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ه م قوله لانه دليل الاعراض اي لا لان المجلس يتبدل به لانه لا يتبدل بمجرد القيام كما في سجود التلاوة الهداد ش ﴿ وذكر النفس ﴾ او ما يقوم مقامها كالاختيارة او التطليقة ف م ﴿ او الاختيارة ﴾ لان الهاء في الاختيار تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتعدد مرة و يتحد اخرى فصار مفسرًا ه م بذكر لفظة الهاء الدالة على امرٍ خاص باختيار النفس وهو الاتحاد مرة والتعدد اخرى ووجود خاصة الشيء مستلزم وجود ذلك الشيء ع قوله واختيارها نفسها الخ

لا يصح نية الثلاث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار وشرط ذكر النفس مع احدهما وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين ﴾ اي ان لم يذكر احدهما النفس بل قال الزوج اختاري اختيارة يقع ان قالت اخترت ﴿ ولو كرر اختاري ثلاث فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطي او الاخيرة يقع ثلاث بلا نية ﴾ وهذا عند ابي حنيفة لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان واذا بطل الاولية او الواسطية والاخيرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت ﴿ ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح ﴾ ذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة وقيل روايتان احداهما انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخري انه بائنة وهذا اصح ﴿ ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقه فاختارت نفسها يقع رجعية ولو قال امرك بيدك ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن وان

اي الواقع باختيارها نفسها هو الذي الخ لانه ان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي تقع واحدة وان قال اختاري اختاري اختاري او اختاري نفسك بثلاث او بما شئت فقالت اخترت يقع الثلاث لا ان نفس الاختيار يتنوع حتى يناقض قوله هذا مع ما سبق انفًا من ان الاختيار لا يتنوع ف م لكن فيه ان الواقع به لما تنوع فلم لا تصح نية الثلاث الا ان يقال ان تنوعه انما هو بصرائح الالفاظ وكثيرًا ما يثبت الشيء بالتلفظ به ولم يثبت بالنية ولو كان من المحتملات كما قدمناه عند قول المصنف انت طالق بائن او البتة او افحش الطلاق الخ ع ﴿ في احد كلاميهما شرط ﴾ فلو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ﴿ وان قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق ﴾ لان كلاهما مفسر والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله كما في طلقي نفسك فقالت اطلق نفسي وجه الاستحسان قول عائشة رضي الله عنها لا بل اختار الله ورسوله فاعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابًا منها ه م في الحال مع ان اللفظ مضارع ف م ﴿ ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى او الاخيرة او اختيارة وقع الثلاث ﴾ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله واحدة في قولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة اما في قولها اختيارة يقع الثلاث اتفاقًا لانها لو قالت اخترت وسكتت وقع الثلاث فمع التأكيد اولى وله في الخلافية ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا الغا في حق الاصل لغا في حق البناء ه م فلا يرد ان الكلام يفيد الترتيب والافراد فاذا بطل الترتيب بقي الافراد ف م ﴿ بلا نية ﴾ لدلالة التكرار عليها اذ الاختيار في الطلاق هو الذي يتكرر ﴿ ولو قالت طلقت نفسي بتطليقة ﴾ اي في جواب التخيير ثلاثا كما في النهر وعبارة البحر في جواب قوله اختاري امين م ﴿ بانت بواحدة ﴾ لان الواقع بالتخيير بائن والصريح لا ينافي البينونة ف م ﴿ امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية ﴾ لان التخيير انما كان بالصريح ﴿ امرك بيدك ينوى ﴾ لانه كناية ع ﴿ ثلاثا ﴾ وانما صح نية الثلاث لان الامر يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف اختارى لانه لا يحتمل العموم ه م قوله لان الامر يحتمل العموم لانه ملفوظ لا مانع من عمومه بخلاف البينونة في اختارى لانها ثبتت مقتضى كما تقدم ولا عموم له آمين ﴿ فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن ﴾ لان الاختيار يصلح جوابًا للامر باليد لكونه تمليكاً كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث ه قوله لان الاختيار الخ دليل لنفس الوقوع وقوله والواحدة الخ دليل الوقوع الثلاث اي لفظ واحدة صفة للاختيارة لا للتطليقة بدليل خصوص العامل وهو اختاري ونبه المصنف بقوله بمرة واحدة مع ان الظاهر ان يقول باختيارة واحدة على ان وقوع الثلاث بصريح اختيارة واحدة

انما هو لكون المراد بها بمرة واحدة لان الاختيارة انما هي مرة من الاختيار واذا وجد اختيارها بمرة واحدة انتفى الاختيار بعدهااذ يقال في العرف تركته او كرهته او اعرضت عنه بمرة واحدة الى مالايحصي وانما يراد منه بلوغ الترك او الكراهة او الاعراض منتهاه وكونها بحيث لا يتصور لهاالاختيار انماهو بوقوع الثلاث ف م ﴿و في طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى بتطيقة بانت﴾ لانه فوض اليها البائن حيث ملكهاامرهافتصير الصفةالمذكورة في التفويض مذكورةفي الايقاع ﴿بواحدة﴾ وانما لم تقع ثلاث كما وقعت في اخترت نفسى بواحدة لان واحدة ثم نعت لاختيارة بدليل العامل وهنا نعت لطلقة وتاء تطليقة ليست كتاء اختيارة حوالة على العرف ع ﴿ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم﴾ لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر ﴿وكان بيدها بعدغد﴾ وقال زفر رحمه الله لايكون لها الخيار بعد غدان ردته اليوم ﴿وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل وان ردت في يومها لم يبق في الغد﴾ لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهمالم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع ه قوله وقد يهجم دليل لدخول الليل ش ﴿ولو مكثت بعد التفويض يوماً ولم تقم﴾ فهي على خيارها ع لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس ه والمشهور في التعليل قولهم من يتصرف لنفسه والا فالوكيل يتصرف برأيه فكانه تركه للعلم بان التفويض للاجنبي تمليك وهو لا يتصرف لنفسه واجيب عن الوكيل بان العامل برايه من لا يغلبه على رايه شيء في فعل او ترك والوكيل وان كان بوكالةٍ عامةٍ مطلقةٍ يغلبه في الترك خلف الوعد فانه اذا توكل برضاه كان واعداً بفعل ما استعانه فيه ف م في فصل المشيئة قوله فكانه اي صاحب الهداية تركه اي تعليلهم المشهور للعلم الخ قوله واجيب عن الوكيل اي الوارد على تعليل صاحب الهداية ع ﴿او جلست عنه﴾ لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي ﴿او اتكأت عن القعود او عكست﴾ لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضاً كما اذا كانت محتبية فتربعت ﴿اودعت اباها للمشورة او شهود للاشهاد﴾ لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون اعراضاً ﴿او كانت على دابة فوقفت﴾ لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها ﴿بقى خيارها وان سارت لا والفلك كالبيت﴾ لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها ﴿ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت﴾ لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس يقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلاث و ينصرف الى واحدة عند عدمها ه م قوله معناه الخ اي وقد صحت نية الثلاث في المطول فكذا في

قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم و بعد غدٍ لا يدخل الليل فيه و بطل امر اليوم ان ردته و بقي الامر بعد غد وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل ولا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها ﴾ لان الليل يصير تابعاً هنا فيصير المجموع تفويضاً واحداً فاذا ردته في البعض بطل المجموع بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين واذا ردت احدهما بقي الآخر ﴿ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوي واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية

يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلاث فلا يقع على العدد ﴿و يقع بأبنتُ نفسي رجعية﴾ لانها قالت في جواب طلقي نفسك فليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق ففي قولها ابنت نفسي بطلت صفة الابانة و بقي مطلق الطلاق وهو رجعي ﴿و باخترت نفسي لا يقع﴾ لانه ليس من الفاظ الطلاق ﴿ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك و يتقيد بالمجلس وفي طلقي ضرتك وطلق امراتي خلافهما﴾ اي يصح الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لان طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يقبل الرجوع ثم هو تمليك لانها تعمل لنفسها و يتقيد بالمجلس واما طلقي ضرتك وطلق امراتي فتوكيل فيقبل الرجوع ولا يتقيد بالمجلس ﴿وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد﴾ اي بالمجلس ﴿وفي طلقها ان شئت يتقيد ولا يرجع﴾ اي قال لآخر طلق امراتي ان شئت يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيئته فصار تمليكاً لا توكيلاً فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك ﴿ولو قال طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة فواحدة ولا يقع شيء في عكسه﴾ اي قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً لا يقع شيء عند ابي حنيفة لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصداً لا في ضمن الثلاث وعندهما يقع واحدة ﴿ولو امر بالبائن او الرجعي فعكست يقع ما امر ولا يقع في طلقي نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت واحدة وعكسه﴾ اي قال لها طلقي نفسك واحده ان شئت فطلقت

المختصر ك ﴿رجعية﴾ لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ﴿وان طلقت ثلاثاً ونواه وقعن﴾ لان اسم الجنس يقع على الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فيصح ولو نوى الزوج واحدة وطلقت نفسها ثلاثاً لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله ى م ﴿و بابنت نفسي﴾ في طلقي نفسك مسكين ﴿طلقت﴾ طلقة رجعية ف م لان الابانة من الفاظ الطلاق فكانت موافقة في اصل الايقاع مخالفة في تعجيل وصف الابانة فيلغو الوصف ﴿لا باخترت﴾ لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لكنه عرف طلاقاً بالاجماع بعد التخيير وطلقي ليس بتخيير ه م بل طلب الطلاق ف م فيلغو ه فاذا اجابت بالاختيار خرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها في الامر ف م فتبدل المجلس كما اذا اشتغلت بالبيع والشراء ع ﴿ولا يملك الرجوع﴾ لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها ﴿و يقيد بمجلسها﴾ لانه تمليك ﴿الا اذا زاد متى شئت﴾ لان متى لعموم الاوقات ﴿ولو قال لرجل طلق امراتي لم يتقيد بالمجلس﴾ لانه توكيل بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانه تمليك لانها عاملة لنفسها ﴿الا اذا زاد ان شئت﴾ فله ان يطلقها في المجلس خاصة وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته ه م اي عن عدم الجبر ومعلوم ان الوكيل مجبور على الفعل تحرزاً عن خلف الوعد بخلاف المالك ف م قال ان الوكيل مجبور اي ديانة ع ﴿ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة وقعت واحدة﴾ لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ه كالزوج نفسه ف م ﴿لا في عكسه﴾ وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً عيني لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقع في صورة العكس واحدة ﴿و﴾ في قوله ﴿طلقي نفسك ثلاثاً ان شئت فطلقت واحدة وعكسه﴾ وهو طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثاً وهذا معطوف على لفظ طلقي الاخير ولو حذف كلمة لا الاخيرة ليكون قوله طلقي الخ وقوله عكسه عطفين على عكسه السابق لخلص عن التطو بل وعن تقدير في الجارة ع ﴿لا﴾ لان مشيئته ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقع واحدة ﴿ولو امرها بالبائن﴾ بان قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة ﴿او الرجعي﴾ بان قال لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعة ﴿فعكست﴾ بان قالت في الاولى طلقت نفسي واحدة رجعية وفي الثانية طلقت نفسي واحدة بائنة ه صوره هكذا مع انه لو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي تقع واحدة رجعية لان فيه اختلاف الرواية فعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع فيه شيء فصوره بما لا اختلاف فيه المداد ﴿وقع ما امر به﴾ لانه لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف

ثلاثاً لايقع شيء فى الاول لايقع شئ لأن المراد ان شئت الثلاث ولم توجد مشيئة الثلاث وفي الثانية لايقع شئ عند أبى حنيفة رحمه الله لان المراد طلقى نفسك واحدة قصدية ان شئت ولم توجد مشيئة الواحدة قصداً وعندهما تقع واحدة (ولا في أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت) لانه علق الطلاق بمشيئتها الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك لانها علقت وجود مشيئتها بوجود مشيئته ولا علم لها بوجود مشيئته وذلك لان قوله أنت طالق انشاء فهو ايقاع في الحال لكن بشرط مشيئتها فمشيئتها لابد من وجودها فى الحال ولم يوجد

ذلك (وان نوى الطلاق) أى ان نوى الطلاق بقوله شئت قال في الهداية لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائياً طلاقها والنية لاتعمل في غير المذكور حتى لوقال شئت طلاقك يقع اذانوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود أقول اذا قال الزوج أنت طالق ان شئت فمعناه ان شئت طلاقك فقالت شئت ان شئت أى شئت طلاقى ان شئت طلاقى فقال الزوج شئت أى شئت طلاقك فلما كان الطلاق مقدراً تعمل النية فيه فيمكن أن يجاب عنه بأن المقدر الطلاق الذى هو مفعول المشيئة واذا قال الزوج شئت قدرله مفعول وهو الطلاق فهذا هوالطلاق الذى جعل مفعولا للمشيئة لا الطلاق الذى جعل جزاء للمشيئة وتقدير ذلك الطلاق لايوجب الوقوع لانه علق الطلاق بمشيئتها الطلاق مشيئة موجودة ولم توجد تلك المشيئة بل علقت المرأة وجودها بوجود مشيئته وهو غير معلوم لها اما اذا قالت شئت الطلاق ونوي يقع لان هذا

انشاء مبتدأ وانما احتاج الى النية لانه يمكن أن يراد بالطلاق ماهو مفعول المشيئة فان نوى هذا لايقع وان نوى طلاقا ابتدائياً يقع فلا بد من النية (وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود) كما لوقالت شئت ان كانت السماء فوق الارض (وفي أنت طالق اذا شئت أو اذاما شئت أو متي شئت أو متى ماشئت لايرتد الامر بردها) لانه ملكها الطلاق في الوقت الذى شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد

فتقع بالوصف الذي عينه الزوج بائنا كان أورجعيا ﴿ أنت طالق ان شئت فقالت شئت أن شئت فقال شئت ينوى الطلاق أوقال شئت ان كان كذا لمعدوم بطل ﴾ لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهى أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لايعنيها نخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق (١) لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائياً طلاقها والنية لاتعمل في غير المذكور ﴿ وان كان لشئ مضى طلقت) لان التعليق بشرط كائن تنجيز ﴿ أنت طالق متى شئت أو متى ماشئت أو اذا شئت أو اذاما شئت فردت الامر ﴾ بأن قالت لااشاء ف ﴿ لايرتد ﴾ أما في متى ومتى ما فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذى شاءت (٢) فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد واما اذا واذا مافكمتى عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر (٣) صار في يدها (٤) فلا يخرج بالشك هداية

(١) (قوله) لانه ليس فى كلام المرأة ذكر الطلاق لانها لم تقل شئت طلاقى ان شئت (٢) (قوله) فلم يكن تمليكا الخ قد يقال ليس هذا تمليكا اصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيئتها واذا وجد الشرط وقع المعلق (٣) (قوله) صار فى يدها معناه ثبوت ملكها بالتمليك فينافى ماص آنفا من قوله فلم يكن تمليكا الخ فالوجه أن يقال ان قوله اذا شئت يحتمل تعليق طلاقها بمشيئتها أو إضافته الى زمانها وعلى كل لايرتد بالرد فاذا تحققت مشيئتها بان قالت شئت الطلاق او طلقت نفسي وقع معلقا كان أو مضافا وعلى ماذكرنا فالذي دخل فى ملكها انما هو تحقيق الشرط وهو المشيئة لا الايقاع فقولهم فى أنت طالق كلما شئت انها تطلق نفسها واحدة بعدواحدة معناه تباشر الشرط وهو المشيئة واحدة بعدواحدة تجوزا بالتطليق عنه (٤) (قوله) فلايخرج بالشك تقدم لصاحب الهداية فى فصل اضافة الطلاق الى الزمان انه على اعتبار اذا للوقت لايخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار فى يدها فلا يخرج بالشك اه وفيه نظر لان مصير الامر فى يدها انما هو قوله اذا شئت فلا يمكن ان يكون مخرجا للامر من يدها والا لزم

(وتطلق متى شاءت واحدة لاغير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم) لان كلمة كلما تعم الافعال كما تعم الأزمان (لا الثلث جميعاً ولا التطليق بعد زوج آخر) فقوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الي الثاث تقديره ليس لها ايقاع الثلاث جميعاً ولا التطليق (وفي حيث شئت وان شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية وان لم تشأ فان شاءت كالزوج بائنة أو ثلثا وقع وان نوت ثلثا والزوج واحدة بائنة أو بالقلب فرجعية وان لم ينو شيأ فما شاءت) هذا قول أبي حنيفة وحاصله أن الكيفية مفوضة اليها لا أصل الطلاق فتقع رجعية ان لم تشأ المرأة اما أن شاءت فان وافق مشيئته مشيئتها في البائن أو الثلث وقع ما اتفقا عليه وان خالفها تقع رجعية لانه لابد من اعتبار مشيئتها لان الزوج فوض اليها ولا بد أيضاً من اعتبار مشيئته لان مشيئتها مستفادة من الزوج فاذا تعارضا تساقطا فبقى الاصل أى الواحدة الرجعية وان لم توجد مشيئة الزوج تعتبر مشيئة المرأة في الكيفية وأما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة اليها فاصل الطلاق مفوض اليها أيضاً (وفي كم شئت أو ما شئت طلقت ماشاءت في مجلسها لابعده وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ماشئت لها أن تطلق مادونها لاثلثاً) هذا عند أبى حنيفة رحمه الله لان من للتبعيض وعندهما لها أن تطلق نفسها ثلاثاً فتكون من للبيان قلنا الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه

﴿ ولا يتقيد بالمجلس ﴾ لان متي لعموم الاوقات هداية وكذا أذا ع ﴿ ولا تطلق الا واحدة ﴾ لان متي تعم الازمان دون الافعال هداية وكذا أذا ع ﴿ وفي كلما شئت لها أن تفرق الثلاث ﴾ لان كلما لتكرار الافعال ﴿ ولا تجمع ﴾ لان كلما توجب عموم الأفراد لا عموم الاجتماع ﴿ ولو طلقت بعد زوج آخر ﴾ بعد تفريقها الثلاث والا فلها تفريقها بعد زوج آخر طائي ﴿ لا يقع ﴾ لانه ملك مستحدث هداية والمفوض اليها انما كان ايقاع طلقات الملك السابق ع ﴿ وفي حيث شئت وأين شئت لم تطلق ﴾ لان حيث وأين من أسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان فيلغو هداية وحينئذ بقى قوله أنت طالق شئت فينبغي الوقوع في الحال كما في أنت طالق دخلت الدار لكنهما جعلتا مجازاً عن كلمة ان الشرطية للتناسب بين الشرط والظرف في معني التأخير ولم تجعلا بمعنى اذا ومتي لان ان متمحض للشرط وأم الباب فكان المجاز عنه أولى كذا فى الكافي وعلى هذا فلو قال صاحب الهداية مكان قوله فيلغو فيجعل مجازا عن الشرط لكان أولى الهداد.ش ﴿ حتى تشاء في مجلسها ﴾ لان هذا (١) أمر واحد وهو (٢) خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال ﴿ وفي كيف شئت تقع ﴾ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقع مالم توقع ﴿ رجعية ﴾ لان كيف (٣) للاستيصاف يقال (٤) كيف أصبحت والتفويض في الوصف يستدعي وجود أصله ووجود الطلاق بوقوعه ﴿ فان شاءت بائنة أو ثلاثاً ونواه وقع ﴾ فان وافقته يقع كما شاءت والا يقع أصل الطلاق ويلغو تصرفها وان لم تحضره النية يعتبر مشيئتها في ماقالوا ﴿ وفي كم شئت وما شئت تطلق ماشاءت ﴾ لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها أى عدد شاءت هداية والواقع ليس الا العدد اذا ذكر فكان التفويض في نفس العدد فلا يقع شئ مالم تشأ ف ﴿ فيه ﴾ أي في المجلس لما تقدم آنفاً في فصل حيث وأين ع ﴿ وان ردت ﴾ بأن قالت لا أطلق ف ﴿ ارتد ﴾ لان الامر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت ى ﴿ وفي طلقي من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث ﴾ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق الثلاث أيضاً وله أن كلمة من (٥) حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما

﴿ باب التعليق ﴾

﴿ وانما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق أو مضافا اليه كأن

كون الشئ الواحد علة للضدين والجواب ماقررناه فى التقرير عناية قلنا المخرج انما هو انقضاء المجلس على تقدير الشرط فالشك انما يقع بعد الانقضاء وأما نفس الايجاب فثبت الامر لها ممتداً الى الانقضاء قطعا ع (١) (قوله) أمر واحد أي بخلاف كلما (٢) (قوله) خطاب في الحال أى بخلاف متى واذا (٣) (قوله) للاستيصاف أى السؤال عن الوصف لا عن الذات (٤) (قوله) كيف أصبحت أي صحيحاً أم سقيماً (٥) (قوله) حقيقة للتبعيض أى اذا دخلت على ذى أفراد والطلاق منه

(باب الحالف بالطلاق) (شرط صحته الملك أو الاضافة اليه) نكحتك

نكحتك فأنت طالق فيقع بعده * لان الجزاء لابد أن يكون (١) ظاهراً ليكون مخيفاً فيتحقق معنى اليمين (٢) وهو القوة والظهور (٣) بأحد هذين (٤) والاضافة الى (٥) سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع في الاضافة (٦) لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولنا أن هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده والحديث محمول على التنجيز والحمل (٧) مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما (فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق) لان الحالف ليس بمالك ولا أضافه الى الملك (وألفاظ الشرط ان واذا واذاما) هذا أمر لغوي ثابت بالسماع فهم من العناية (وكل) هي ليست منها حقيقة لانها تدخل على الاسماء والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية انما تتعلق بالافعال لكنها ألحقت بها لتعلق الفعل بمدخولها نحو كل عبد اشتريه فهو حر (وكلما ومتى ومتى ما ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين) لانها لا تقتضى العموم والتكرار (الا في كلما لاقتضائه عموم الافعال) قال تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار (كاقتضاء كل عموم الاسماء) ففي كل امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة تطلق ثم لو تزوجها ثانياً لا تطلق ف لانحلال اليمين في حقها لانها أصابت من كلمة كل حصتها فكأنها هي المحلوف عليها فقط (٨) وذلك لان كلمة كل لعموم أعيان النساء

فلا تطلق أجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها وتطلق بعد الشرط أن قال لزوجته فكلمها) لوجود الملك وقت التعليق (أو قال لأجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها) لوجود الاضافة الى الملك وعند الشافعي رحمه الله لا يقع والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق بالملك (وألفاظ الشرط ان واذا واذاما وكل) نحو كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق (وكلما ومتى ومتى ما ففيها تحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانها تحل بعد الثلاث) المراد بانحلال اليمين بطلان اليمين ببطلان التعليق (فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا أدخلت على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا) فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج آخر (وزوال

---

(١) (قوله ظاهراً) أي غالب الوجود ك (٢) (قوله وهو القوة) أي الحمل على الفعل أو الترك قيل لا حمل في أنت طالق ان حضت مع انه يمين قلنا العبرة للغالب لا للشاذ (٣) (قوله بأحد هذين) هما الملك والاضافة اليه ع (٤) (قوله والاضافة الخ) قيل الملك يثبت بعد سببه فاذا كان الشرط هو ذلك السبب اقترن الملك والطلاق والطلاق المقارن لثبوت الملك أو لزواله لا يقع كطالق مع نكاحك أو مع موتي والجواب انه من ذكر السبب وارادة المسبب مجازاً صوناً للكلام عن الالغاء فكأنه قال ان ملكتك بالتزوج فتعليل المصنف بيان لوجه المجاز (٥) (قوله الى سبب الملك) كالتزوج فانه سبب لملك المتعة وكالشراء ع (٦) (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) أخرجه ابن ماجه ولأبي داود والترمذي عنه صلى الله عليه وسلم لا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حسن وهو أحسن شيء روى في هذا الباب

(٧) قوله مأثور عن السلف، وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول الشامي في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق أو يوم أتزوجها فهي طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز عليه ذلك (٨) قوله وذلك أي عدم تطليقها ثانياً في كلمة كل لعموم أعيان النساء لانها لعموم الاسماء ولا يلزم الخ ليكون كل فعل محلوفا عليه بالضرورة فيقال لابد لكل فعل من اصابة حصته من كل كما كان كذلك

ولا يلزم من عموم الاعيان عموم الافعال لان العين لايفتقر الى العرض وكلمة كلما لعموم الافعال ويلزم من عمومها عموم محلاتها لافتقار العرض الى العين ك (فلو قال كلما تزوجت امرأة يحنث بكل امرأة ولو بعد زوج آخر) لان انعقادها(١) باعتبار مايملك في المستقبل عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور هداية فكلما وجد التزوج تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه ف (وزوال الملك لا يبطل اليمين) لانه لم يوجد الشرط فبقي(٢) والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين (فان وجد الشرط في الملك) بان أبانها ثم تزوجها فوجد الشرط. در (طلقت وانحلت اليمين) لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين(٣) لماقلنا (والالا) لعدم المحل (وانحلت) لوجود الشرط (وان اختلفا في وجود الشرط. فالقول له) لانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك وهي تدعيه (الا اذا برهنت) لان البرهان كالعيان (ومالا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة أو ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هى فقط) لانها أمينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في العدة(٤) والغشيان (٥) لكنها شاهدة في حق ضرتها بل متهمة فلا يقبل قولها فى حقها وبرؤية الدم لايقع فيرث منها ان ماتت قبل الثلاثة ع لان ماينقطع دون الثلاث لايكون حيضاً (فان استمر ثلاثة وقع من حين رأت) لان بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء (وفى ان حضت حيضة يقع حين تطهر) لان الحيضة بالهاء هي الكاملة ولهذا حمل عليها (٦) فى حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها (وفى ان ولدت ذكراً فانت طالق واحدة وان ولدت

في كلما ويلزم الخ فيكون كل امرأة محلوفة عليها اقتضاء كما ان كل فعل محلوفا عليه نصاً فلا بد لكل من الفعل والمرأة من اصابة حصته من كلما فثبت ان كل تزوج لكل امرأة سبب الطلاق ع

(١) (قوله باعتبار الخ) أى لا باعتبار طلقات الملك القائم عند الحلف وهذا فيمن لم يكن له نكاح قائم ظاهر لعدم الملك فضلا عن طلقاته وكذا فيمن كان له نكاح عند الحلف لان الشرط انما هو التزوجات الحادثة بعد اليمين قال محمد أمين في باب اليمين في الدخول عن الفتح حلف لايتزوج وهو متزوج فاستدام النكاح لايحنث اه ثم لانهاية للتزوجات فكذا للملك الحاصل منها بخلاف كلما دخلت الدار لان الحلف باعتبار طلقات الملك القائم عند الحلف لانها هى المخوفة لا الحادثة فينتهى بانتهائها ع(٢) قوله والجزاء أي إمكان الجزاء ع (٣) قوله لما قلنا من ان بقاء اليمين به وبالشرط ك أى ببقاء الجزاء وبقاء الشرط ع قوله (٤) والغشيان بان قالت المبانة بالثلاث تزوجت بالثاني ودخل بي أو المراد حل الجماع وحرمته في قولها أنا طاهرة او حائض عناية (٥) قوله لكنها شاهدة أى وحدها ف وحينئذ ظهر الاضراب ببل ع (٦) قوله في حديث الاستبراء قال النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس لاتوطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتي تحيض حيضة أخرجه أبوداود تخريج زيلعى ش

الملك لايبطل اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقاً وشرط للطلاق الملك) فقوله مطلقاً أى سواء وجد الشرط في الملك أو في غير الملك فان وجد في الملك تنحل الى جزاء أى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد لافي الملك تنحل لاالى جزاء أى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء لانعدام المحلية فان قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فاراد أن تدخل الدار من غير أن يقع الثلاث فحيلته أن يطلقها واحدة وتنقضى العدة فتدخل الدار حتي يبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لايقع شئ لبطلان اليمين (وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا مع حجتها وفي شرط لايعلم الا منها صدقت في حقها خاصة فى ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فأنت كذا وعبده حر لو قالت حضت وأحبه طلقت هى فقط وفي ان حضت يحكم بالجزاء بعد رؤية الدم ثلاثة أيام من أوله) أى ان قال ان حضت فأنت كذا فبعد ما رأت الدم ثلاثة أيام يحكم بالجزاء من أول الدم لانه تبين برؤية الدم ثلاثة أيام انه حيض فيحكم بعد الثلاثة بوقوع الجزاء في أولها (وفي ان حضت حيضة لايقع حتي تطهر) فان الحيضة هى الكاملة (وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت فانه يقع على صوم ساعة

أنثى فأنثيين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء ﴾ لوقوع الواحدة فى حال ووقوع ثنتين في حال أخرى فلا تقع الثانية بالشك ﴿ وثنتين تنزها ﴾ لاحتمال تقدم الجارية ولو علم الاول منهما يقع به الطلاق ولا يقع باللاحق شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لايقع وان تحقق ولادتهما معاً وقعت الثلاث وتعتد بالحيض ف م ﴿ ومضت العدة ﴾ (١) بوضع أخيرهما ابهما كان ثم لايقع به شيء لانه حال انقضاء العدة ﴿ والملك يشترط لآخر الشرطين ﴾ فان وجد الشرطان في الملك وقع أو في غير الملك فلايقع أو الاول في الملك فقط فلايقع أيضاً لان الجزاء لا يقع في غير الملك او الثاني في الملك فقط وقع وفي هذا الاخير خلاف زفر ولنا ان صحة الكلام بأهلية المتكلم الا أن الملك يشترط حال التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال (٢) فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لاينزل الا في الملك وما بين ذلك حال بقاء اليمين وبقاؤها بذمة الحالف فاستغني عن قيام الملك ﴿ ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه ﴾ أى للثلاث وما دونها در فالاولى عود الضمير الى الزوج مسكين وقال زفر رحمه الله لا يبطل ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة (٣) لان الظاهر عدم ما يحدث (٤) واليمين تعقد للحمل أو المنع وقد فات هذا الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ماذا (٥) ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ﴿ ولو علق الثلاث أو العتق بالوطيء لم يجب العقر باللبث ولم يصر مراجعاً به في الرجعى ﴾ لان الدوام انما يكون له حكم الابتداء فيما يكون له دوام ولا دوام للجماع لانه ادخال عناية وقال أبو يوسف رحمه الله يصير مراجعاً ﴿ الا اذا أولج ثانياً ﴾ فيصير مراجعاً لوجود الجماع ولا يجب الحد لشبهة الاتحاد نظرا الى المجلس (٦) والمقصود واذا سقط الحد وجب العقر ﴿ ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهى طالق فنكح عليها في عدة البائن ﴾ وكانه لان المبانة لا تسمى امرأته فنكاح الثانية ليس بادخال لها على الاولي ع ﴿ ولا في أنت طالق ان شاء الله متصلا ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام (٧) من حلف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لاحنث عليه ﴿ وان ماتت قبل قوله ان شاء الله ﴾ لان بالاستثناء (٨) خرج الكلام من ان يكون ايجاباً والموت ينافي الموجب

(١) (قوله بوضع أخيرهما) لانها حامل به ى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (٢) (قوله فيصح اليمين) أى يتحقق معنى اليمين وهو الاخافة الحاملة على الفعل أو الترك (٣) (قوله لان الظاهر الخ) فعساها لاتتزوج بالثاني ولو تزوجت به فلعله لايتركها ولو طلقها يحتمل أن لا تتزوج بالاول (٤) (قوله واليمين الخ) أي اذا كان الحادث عدمه ظاهر لايصلح حاملا ولا مانعاً وقد كان الغرض من اليمين الحمل والمنع فاذا فات هذا الغرض في الحادث لاتنعقد اليمين فى حقه ليكون جزاء (٥) (قوله أبانها) أى بما دون الثلاث ع (٦) (قوله والمقصود) وهو قضاء الشهوة (٧) (قوله من حلف الخ) غريب بهذا اللفظ ومعناه مروى أخرجه أصحاب السنن الاربع (٨) (قوله خرج الكلام الخ) فكان الاستثناء مبطلا والموت الخ ع

ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزهاً) أى ديانة يعق فيما بينه وبين الله تعالى (وانقضت العدة بوضع الحمل) أي بالوضع الثاني وانما لايقع به طلاق آخر لان العدة تنقضي بالوضع قال الله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو مؤخر عن الوضع فتنقضى العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق (ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثانى في الملك والا فلا) فقوله ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك أو وجد الثانى فقط في الملك وقوله والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك أو وجد الاول في الملك دون الثاني (والتنجيز يبطل التعليق فلو علق الثلاث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لايقع شيء ومن علق الثلاث بوطء زوجته فاولج) أى أدخل حشفته حتي التقى الختانان (ولبث فلا عقر عليه) العقر مهر المثل وقيل هو مقدار أجرة الوطيء لو كان الزنا حلالا (وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر مراجعاً به فى الرجعي فلو نزع ثم أولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى متصلا أو ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لم يقع ولو مات هو يقع) أي لو قال أنت طالق فأخذ فى التكلم بأن شاء الله تعالى فمات قبل تمامه

(وفى أنت طالق ثلثاً الا اثنتين يقع واحدة وفى الا واحدة ثنتان

باب طلاق المريض

المريض الذى يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره فمن أضناه مرض وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت وقدر فيه) أى على اقامة مصالحه في البيت (ومن بارز رجلا أو قدم ليقتل فى قصاص أورجم مريض) أي على النحو الذى مر (فلو أبان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب أو بغيره ترث) خلافاللشافعى واعلم أن الخلاف فيما اذاطلقها ثلاثاً لانه ان طلقها صريحاً ترث اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات أما عندنافلأن امرأة الفار ترث وأما عنده فلأن الكنايات رواجع وان خالعهالاترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة فبقى الثلث وهو محل النزاع (وكذاطالبةرجعيةطلقت ثلاثاً) اى طلبت من المريض رجعية فطلقها ثلاثاً ترث عندنا (ومبانة قبلت ابن زوجها وهي في العدة) لانه وقعت البينونة بابانته لابتقبيلها ابن الزوج (ومن لاعنها في مرضه) أى قذفها في مرضه فتلاعنا فوقعت الفرقة باللعان ترث فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لابدللمرأة منه اذلابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها (أو آلى منها مريضاً كذلك) اى حلف في مرض موته أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث (ومن قام بها خارج البيت مشتكياً أوحم ومن هومحصورأوفي صف القتال أو حبس بقصاص أو رجم صحيح ان طلقت) اى طلاقا بائناً (وهو كذلك لاترث وكذا المختلعةومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلاثاً بأمرها اولا بأمرها ثم صح) اى صح من مرضه ثم مات لاترث (ولو تصادق الزوجان او على ثلاث في الصحة ومضى العدة)اى تصادقا في مرضه على وقوع الثلاث في حال الصحة ومضى العدة (ثم اقر لها بدين او اوصى بشئ فلها الاقل منه ومن الارث) اي ان كان المقر به او الموصى به أقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث أقل فلها الارث واعلم أن حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليست صلة لافعل التفضيل اذ لو كان يجب

---

(١) دون المبطل ﴿ وفي أنت طالق ثلاثاً الا واحدة يقع ثنتان ﴾ لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا ﴿ وفي الاثنتين واحدة وفى الا ثلاثا ثلاث ﴾ لانه استثناء الكل من الكل فلايصح

باب المريض

(طلقها رجعياً أو بائناً في مرضه) قيد لقوله بائناً ع (ومات في عدتها ورثت) خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ولنا ان الزوجية في مرض موته سبب ارثها والزوج قد قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة وقد أمكن لان النكاح باق في العدة في حق بعض الاحكام فجاز أن يبقي في حق ارثها دفعاً للضرر عنها بخلاف مابعد الانقضاء (وبعدها لا) لما ذكرنا (وان أبانها بامرها أو اختلعت منه أواختارت نفسها بتفويضه لم ترث) لانها رضيت بابطال حقها (وفي طلقني رجعية) لامحترز لها لما في رد المحتار قالت له في مرضه طلقنى فطلقها ثلاثا فمات في العدة ترثه كما في طلقنى رجعية فابانها جامع الفصولين اهـ م ع (فطلقها ثلاثاً ورثت) لان الطلاق الرجعى لايزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها (وان أبانهابامرها في مرضه أو تصادقا عليها) أى علي البينونة ع (في الصحة ومضى العدة فاقر أو أوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لها الوصية والاقرار في مسئلة التصادق وقال زفر رحمه الله لها الوصية والاقرار (٢) في فصل الامر ولابي حنيفة (٣) ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج زيادة على ميراثها وهذه التهمة فى الزيادة فرددناها ولا مواضعة عادة في حق الزكاة (٤) والتزوج والشهادة فلا تهمة في هذه الاحكام هداية فتجوز هذه الاشياء بعد اقرارهما بالفرقة ومضى العدة (ومن بارز رجلا

---

(١) (قوله دون المبطل) لان الموت مبطل ولامنافاة بين مبطل ومبطل عناية فلا يرد ان الموت ينافي الايقاع فلو ماتت بين طالق وثلاثاً فى قوله أنت طالق ثلاثاً لايقع شىء فينبغي أن ينافي الاستثناء أيضاً (٢) (قوله فى فصل الامر وكذا التصادق عناية (٣) قوله ان التهمة الخ) أى نظرا الى تقدم النكاح المفيد للالفة ك (٤) (قوله والتزوج) بأختها أو بالخامسة ع

أو قدم ليقتل بقود أو رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه أو قتل) قوله في ذلك الوجه أى بسبب ذلك الوجه وهو المبارزة والتقديم قوله أو قتل أي بسبب اخر عبد ش (ولو محصوراً أو في صف القتال لا) لان امرأة الفار انما ترث استحساناً بحكم الفرار والفرار انما يتعلق بما يخاف منه الهلاك (١) غالباً فالمبارز ومن قدم ليقتل الغالب منه الهلاك والمتحصن بالحصن ومن في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة (ولو علق طلاقها بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه) فان كان التعليق فى الصحة والشرط في المرض لاترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق عند وجود الشرط كالمنجز ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقاً عند الشرط حكماً لاقصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه وقوله في مرضه لان القصد الى الفرار قد تحقق بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله (أو بفعل نفسه وهما في مرضه أو الشرط فقط) كان له منه بد أولا (٢) لانه ان لم يكن له بد من فعل الشرط فله ألف بد من التعليق فيرد تصرفه (أو بفعلها ولا بد لها منه) كأكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين لانها مضطرة بخلاف ما كان لها منه بد لانها راضية (وهما في المرض أو الشرط ورثت) لما تقدم من الوجوه ع (وفي غيرها لا ولو ابانها فى مرضه فصح فمات) لم ترث خلافا لزفر رحمه الله ولنا أن بالصحة تبين ان المرض لم يكن مرض الموت وهو السبب فى كونه فارا (أو أبانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث وان) أبانها ثم (طاوعت ابن الزوج) فانها ترث وجه الفرق ان الردة أبطلت أهلية الارث اذ المرتد لايرث أحدا أما المطاوعة فلا تبطل الاهلية (٣) لان المحرمية لاتنافي الارث بخلاف ما اذا طاوعت قبل البينونة حيث لم ترث لان الفرقة من جهتها وقوله (أو لاعن) عطف على طاوعت لكن لايشترط في اللعان سبق البينونة بل لايمكن اذ لالعان الامع الزوجة والمبانة ليست بتلك وان اشترط في المعطوف عليه ع وقال محمد رحمه الله لاترث في اللعان ولهما انها مضطرة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها ﴿ أو آلى مريضاً وورثت ﴾ لانه ملحق بالتعليق (وان آلى في صحته وبانت به في مرضه لا) لانه في معنى التعليق بمجيء الوقت وقد بيناه

---

(١) (قوله غالباً) رأيت في بعض الكتب وعزاه امين الى البحر و الفتح ان قوله غالباً قيد لقوله يخاف لا للهلاك فالمدار على غلبة الخوف لا على غلبة الهلاك اه فالمبارز لمن هو أدني منه يغلب فيه وجود الخوف وان لم يغلب فيه الهلاك وعلى هذا فيقدر الرجاء فى قوله الغالب منه السلامة أى رجاء السلامة وحينئذ يظهر اطلاق قول المصنف ومن بارز ع (٢) (قوله لانه ان لم يكن له بد الخ) مفاد كلامه ان مدار ثبوت الفرار فيما لابد منه انما هو على التعليق سواء كان التعليق في الصحة أو المرض وفي الاول نظر اذ لا يتصور ثبوت الفرار بالتعليق لعدم تعلق حقها بماله (٣) (قوله لان المحرمية لاتنافى الارث كما تقدم في الام والبنت

ان يكون الواجب أقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب أن يقال أو من الارث لانه لما قال الاقل بين الاقل بأحدهما وصلة الاقل محذوف وهو من الآخر أى فله أحدهما الذى هو اقل من الآخر فيكون الواو بمعني أو أو يكون الواو على معناها لكن لايراد بها المجموع بل يراد الاقل الذى هو الارث تارة والموصى به أخرى فيكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين (كمن طلقت ثلثاً بأمرها في مرضه ثم أقر أو أوصى) فان لها الاقل من ذلك ومن الارث فى قولهم جميعاً (ولو علق الثلاث بشرط ووجد فى مرضه ان علقه بمجيء وقت كرجب أو فعل أجنبي ترث الا اذا علق فى صحته وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه أولا والفعل له منه بد كالكلام مع الاجنبي أولا بد له منه كاكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا) أي التعليق والشرط (في مرضه) والفعل لها منه بد لاترث وان لم يكن لها منه بد ترث وان كان) أى التعليق (في صحته لاترث الا فيما لابد لها منه عند أبي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر) فانها لاترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله هذا عبارة الهداية ومعناها ان امرأة الفار انما ترث ان وجد من الزوج فى مرض موته صنع في ابطال حقها

باب الرجعة

(هي استدامة القائم في العدة) (١) ولذا سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لاملك بعد انقضائها (وتصح ان لم تطلق ثلاثا ولو لم ترض) لاطلاق آية فامسكوهن (براجعتك وراجعت امرأتي) لانه صريح (وبما يوجب حرمة المصاهرة) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لاتصح الرجعة الا بالقول (٢) مع القدرة عليه ولنا ان الرجعة استدامة النكاح عندنا والفعل قد يقع دليلا على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل يخص به (٣) خصوصا في حق الحرة (والاشهاد مندوب عليها) كيلا يجرى التناكر هداية وكلمة على صلة الاشهاد أي الاشهاد على الرجعة وفي نسخة الزيلعي اليها على ان كلمة الى صلة مندوب والضمير للاشهاد بتأويل الشهادة ع وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه ومالك لاتصح الرجعة بدون الاشهاد لان الامر في واشهدوا ذوى عدل منكم للايجاب ولنا (٤) اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانها استدامة النكاح والشهادة ليست بشرط فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء وما تلاه محمول على الاستحباب الاترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب (ولو قال بعد العدة راجعتك فيها وصدقته تصح والالا) لانه أخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا أن بالتصديق ترتفع التهمة ولايمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله (كراجعتك) على سبيل انشاء الرجعة ع (وقالت مجيبة مضت عدتي) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله صحت رجعته وله ان الرجعة صادفت حالة الانقضاء لانها أمينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا أخبرت (٥) دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب أحواله حال قول الزوج (وان قال زوج الامة بعد العدة راجعت فيها وصدقه سيدها وكذبته أو قالت) أى وقد أنشأ الزوج الرجعة ع (مضت عدتي وانكرا فالقول لها) لانها أمينة في ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول المولى في المسئلة الأولى وله ان حكم الرجعة يبتني على العدة والقول لها في العدة فكذا فيما يبتني عليها ولو كان

---

(١) (قوله) ولذا سمي أى ولكون الرجعة استدامة القائم لا اعادة الزائل سميت امساكا في الاية فهم من فثم في المتن دعويان كون العدة استدامة القائم لا اعادة الزائل وكونها في العدة فاستدل على الاولى بقوله ولذا الخ وعلى الثانية بقوله وانما يتحقق الخ ع (٢) (قوله) مع القدرة احتراز عن الاخرس ومعتقل اللسان (٣) (قوله) خصوصا في حق الحرة اذ لاسبب لحلها الا النكاح (٤) (قوله) اطلاق النصوص وبعولتهن أحق بردهن فامساك بمعروف فامسكوهن بمعروف (٥) (قوله) دل ذلك على سبق الانقضاء لان الاخبار يقتضى سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين عناية من السبق ع

بعد ما تعلق حقها بماله بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لان التعليق كان في صحته بل المرأة أبطلت حقها باتيانها بذلك الفعل فجوابهما أن الفعل لابد لها منه فهي مضطرة الى الاتيان به فصار فعلها مضافا الى الزوج كما في الاكراه (وفي الرجعي ترث في الاحوال أجمع وخص ارثها بموته في عدتها) أما اذا انقضت عدتها ثم مات لاترث اجماعا وعبارة المختصر هكذا وان علق بينونتها بشرط ووجد في مرضه ترث أن علق بفعله أو بفعلها ولا بد لها منه أو بغيرها وقد علق في المرض فالحاصل ان التعليق ان كان بفعله ترث مطلقاً وان كان بفعلها ولابد لها منه فكذلك الا أنه ان كان التعليق في الصحة ففيه خلاف محمد وزفر وان كان لها منه بد لاترث وان علق بغير فعلهما فان كان التعليق في المرض ترث والا فلا

باب الرجعة

(هى في العدة لا بعدها لمن طلقت دون ثلاث) أي في الحرة أما في الامة فلا رجعة الا في الواحدة (وان أبت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة وبنظره الى فرجها بشهوة) هذا عندنا وأما عند الشافعى فلا تصح الا بالقول (وندب اشهاده على الرجعة وأعلامها اياها) أى أعلام الزوج اياها بالرجعة (وان لايدخل عليها حتي يستأذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعي بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ولا يمين عليها عند أبى حنيفة رحمه الله) فان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها عند أبي حنيفة (وان قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة) أى ان كانت المدة

على

مدة يحتمل انقضاء العدة فالمرأة تصدق فى إخبارها بانقضاء العدةوهذا عند أبى حنيفة وأما عندهما فتصح الرجعة لأنهالم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها (كما فى زوج أمة أخبر بعد العدة (٢٠٩) بالرجعة فيهاالسيدها فصدقه وكذبته)فان القول قولها عند أبي حنيفة وأما عندهما فالقول قول المولى (أوقال راجعتك فقالت مضت عدتى وأنكرا) أى الزوج والسيد بمضى العدة(وان انقطع دم آخر العدة العشرة أيام تمت ولا قل منها لا حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت فرض أو تيمم فتصلى ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا) أى نسيت غسل ما دون العضو فحينئذ لاتصح الرجعة لانه لا اعتبار لما دون العضو فكأنها اغتسلت ومضت عدتها (ولو طلق حاملا أو من ولدت منكر أوطئها فله الرجعة)أى طلق امرأته وهى حامل فانكر وطئها فله الرجعة* اقول في قوله فله الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستةاشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلايملك الرجعة فيكون المراد بالرجعة الرجعة قبل وضع الحمل فيكون المراد انه ان راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطء والشرع لايحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل* فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا منكراً وطئها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة

واما مسئله الولادة فصورتها انه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق منكراً وطأها فله الرجعة وانما تصح الرجعة في مسألتى الحمل والولادة مع انكار الوطء لان الشرع كذبه في انكاره

(١) على القلب فالقول للمولى لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله وفي الوجه الأول المولى مقر بقيام العدة عند الرجعة لتصديقه بها ولا يظهر ملكه مع العدة ﴿ وتنقطع ان طهرت من الحيض الآخر لعشرة وان لم تغتسل ﴾ اذلا مزيد للحيض على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض ﴿ ولا قل لاحتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة ﴾ لاحتمال عود الدم فلا بد من اعتضاد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضى (٢) وقت الصلاة ﴿ أو تتيمم وتصلى ﴾ وقال محمد رحمه الله تعالى تنقطع بمجرد التيمم لانه طهارة مطلقة كالاغتسال يثبت بكل منهما مايثبت بالآخر من الاحكام ولهما ان التيمم ملوث (٣) وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة انما هي حال اداء الصلاة لاقبلها هداية ثم الحكم بكونه طهارة مترقب الى فراغ الصلاة للترقب في شرطه وهو عدم الماء فاذا فرغ منها حكم بصحة الطهارة ضرورة صحة الصلاة فحينئذ يحكم بلوازمها من انقطاع الرجعة وغيره ف ﴿ ولو اغتسلت ونسيت ﴾ أى شكت رحمي وط ﴿ أقل من عضو انقطع ﴾ لان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف هداية فالظاهر انها غسلته لكنه تسارع اليه الجفاف ع ﴿ ولو عضو الا ﴾ لانه لايتسارع اليه الجفاف ﴿ ولو طلق ذات حمل أو ولد ﴾ أى قبل الطلاق فلو ولدت بعده تنقضى العدة فلا يتصور الرجعة ﴿ وقال لم أطأها راجع ﴾ لان الحبل متى ظهر جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وذلك دليل الوطء وكذلك اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا وبطل زعمه بتكذيب الشرع هداية لكن في المراجعة في فصل طلاق الحامل نظر لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف بالوضع لاقل من ستة أشهر وبالوضع تنقضى العدة فكيف يملك الرجعة * فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا منكراً وطأها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر صحت رجعته قاله صدر الشريعة لايقال ان الحمل قد يعرف بالامارات قبل الوضع لانا نقول ان ذلك حيث لم يعارضه

---

(١) (قوله)على القلب) بان صدقته وكذبه السيد ع (٢) (قوله) وقت الصلاة أى بان يخرج وقتها الذى طهرت فيه فان كان الطهر في آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير فان كان في أوله لم يثبت هذا حتى يخرج (٣) (قوله)وانما اعتبر طهارة ضرورة الخ أى التيمم طهارة ضرورية لانه لايرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما ضرورة الحاجة الى اداء الصلاة لئلا يتحرج بتضاعف الواجبات وهذه الضرورة الخ كم واعلم ان كلا من الفريقين خالف مذهبه في امامة المتيمم حيث جعل أبو حنيفه وأبو يوسف رحمهما الله التيمم ثمة طهارة مطلقة وهنا ضرورية ومحمد رحمه الله بالعكس

الوطء لان الولد للفراش (وان خلا بها فانكر فلا) أي فلا تصح رجعتها لانه أنكر الوطء ولم يوجد تكذيب الشرع انكاره فيكون انكاره حجة عليه وانما يتأكد المهر بالخلوة لانها اسلمت اليه المعقود عليه لا لانه قبض المعقود عليه بان وطئها (فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين صحت) هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخلوة صورتها انه خلا بامرأته وأنكر وطئها ثم طلقها فراجعها الى آخره فانها اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن فى هذه المدة فلابد من أن يجعل الزوج واطئاً قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئاً قبل الطلاق تصح الرجعة (ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم أخر ببطنين فهو رجعة) المراد ببطنين أن يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة أشهر أو أكثر أما اذا كان أقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولي ليكون الوطء حلالا أما اذا كانت الولادتان ببطن واحد لاتثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى (وفي كلما ولدت فولدت ثلاثة بطون يقع الثلاث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة بالحيض) أى عدة الطلاق الثالث الذى وقع بالولادة الثالثة (ومطلقة الرجعي تتزين) ليرغب الزوج في رجعتها (ولا يسافر بها حتي يشهد على رجعتها وله وطئها) هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله لايحل وطء مطلقة الرجعي حتي يراجع بالقول وعندنا الوطء يصير رجعة (ونكاح مبانة بلا ثلاث فى عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلاث ولا أمة بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه أو موته)وهذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطء الزوج الثاني بل يكتفى بمجرد النكاح استدلالا بقوله تعالى حتي تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب فيكون التحليل بدون

غيره وهنا قد وجد المعارض فان انكاره الوطء ينافي صحة رجعته مالم يكذبه الشرع بان تلد لاقل من ستة أشهر قاله العلامة قاسم محمد امين فلا مخلص الا بارتكاب الجمع بين الحقيقة والمجاز في قوله راجع أي له انشاء الرجعة في فصل الولادة وصحت رجعته السابقة في فصل الحمل الا أن يحمل على عموم المجاز أى فهو من أهل المراجعة اليهاع ﴿ وان خلا بها وقال لم أجامعها ثم طلقها لا ﴾ لانه لم يصر مكذبا شرعا (فان راجعها) والمسئلة بحالها (ثم ولدت بعدها لاقل من عامين) من وقت الطلاق ف(صحت تلك الرجعة) أى ظهرت صحته لثبوت النسب منه لعدم اقرارها بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فنزل واطئا قبل الطلاق لابعده لان المسلم لايفعل الحرام (ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر) بان كان بين الولادتين ستة أشهر (فهى رجعة) لوقوع الطلاق بالولد الاول فالثانى حادث من علوق في العدة لعدم اقرارها بالانقضاء ﴿ كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة ﴾ لانه دليل العلوق في العدة وتعتد بالاقراء بعد الثالث هداية لوقوع الطلاق بعد ولادته ع ﴿ والمطلقة الرجعية تتزين ﴾ لان الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها ﴿ وندب أن لا يدخل عليها حتي يؤذنها ﴾ اذا لم يكن من قصده الرجعة لانها ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول عليها العدة ﴿ ولا يسافر بها حتي يراجعها ﴾ خلافالز فر رحمه الله تعالى ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ﴿ والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء ﴾ خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ولنا ان الزوجية باقية حتي يملك مراجعتها من غير رضاها ﴿ وينكح مبانته في العدة وبعدها ﴾ لبقاء المحلية ﴿ لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة ﴾ لان الرق منصف لحل المحلية ﴿ حتي يطأها غيره ﴾ لآية فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (١) والمراد الطلقة الثالثة ولحديث لا تحل للاول حتي تذوق عسيلة الآخر وهو مشهور يزاد به على النص ﴿ ولو مراهقاً ﴾ ان كان يحرك آلته ويشتهى لوجود الدخول ﴿ بنكاح صحيح ﴾ لان الغاية نكاح الزوج مطلقاً والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح ﴿ وتمضى عدته لا بملك يمين ﴾ لان الغاية نكاح الزوج ﴿ وكره بشرط التحليل ﴾

(١) (قوله) والمراد أى بآية فان طلقها وهذا قول الجمهور وذهب طائفة الى أن الثالثة هي آية أو تسريح باحسان

الحديث

(١) لحديث لعن الله المحلل والمحلل له والشارط هو محمل الحديث ﴿وان حلت للاول﴾ لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط ﴿ ويهدم الزوج الثاني﴾ بالدخول فلو لم يدخل لا يهدم بالاتفاق در ﴿ ما دون الثلاث ﴾ ايضاً كما يهدم الثلاث اجماعا در قوله كما يهدم الخ تفسير لقوله ايضاً امين وقال محمد لا يهدم لهما الحديث لعن الله المحالل والمحلل له سماه محللا (٢) وهو المثبت للحل اى الجديد ع هداية واثبات الحل في المتنازع فيه بدلالة الحديث لان الزوج الثانى لما اثبت الحل في الغايظة فنى الخفيفة أولى ف وقد كان الحل المفاد بعد الغليظة لا يزول الا بثلاث طلقات فكذا في المتنازع فيه ك (ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثانى والمدة تحتمله) وهي ستون يوما عند ابي حنيفة رحمه الله فتجعل مطلقة آخر الطهر فثلاث حيض بثلاثين اعتبارا للاكثر وطهران بثلاثين ومثله في حق الزوج الثاني بزيادة خمسة عشر وعندهما تسعة وثلاثون ف اعتبارا للاقل في الطهر والحيض ومجموع المدتين مع الزيادة أربعة أشهر وخمسة عشر يوما عنده وثلاثة أشهر وثلاثة أيام عندهما ع (له أن يصدقها ان غلب على ظنه صدقها) لانه (٣) معاملة أوامر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول

باب الايلاء

﴿ هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر ﴾ قال الله تعالي للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية ﴿ أو أكثر كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك فان وطىء فى المدة كفر ﴾ لان الكفارة موجب الحنث ﴿ وسقط الايلاء ﴾ باجماع العلماء ف لان اليمين ترتفع بالحنث (والابانت) وقال الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي لنا انه ظلمها (٤) بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة (٥) وهو المأثور عن عثمان وعلي

---

(١) (قوله) الحديث لعن الله المحلل الخ رواه الترمذى والنسائي عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعا وصححه الترمذي ورواه ابن ماجه عن عتبة رضي الله عنه ورفعه وقال عبدالحق اسناده حسن (٢) (قوله) وهو المثبت للحل فان قيل انكم حملتم المحلل على شارط الحل فلا يراد منه المثبت للحل قلنا ليس معني الحمل المذكور ان المراد من لفظ المحلل هو شارط الحل اذ لاشك ان الزوج مثبت الحل بل معناه ان لعن مثبت الحل منوط باشتراط الحل ف وقول الفتح اذ لاشك ان الزوج الخ سواء شرط الحل أولا ع (٣) (قوله) معاملة لان البضع متقوم عند الدخول في الملك عيني (٤) (قوله) بمنع حقها أى ديانة لنصوص تفيده لا قضاء (٥) (قوله) وهو المأثور عن عثمان الخ روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن أبي سلمة بن عبدالرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما كانا يقولان في الايلاء اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة واحدة واخرج عبدالرزاق أنبأنا معمر بن قتادة ان علياً وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم قالوا اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة وأخرج ابن أبي شيبة قال

الوطء مخالفاً للحديث المشهور حتى لو قضى القاضى به لا ينفذ (والمراهق يحلل لاسيدها) المراهق هو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله ولا بد من أن يتحرك آلته ويشتهى (وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول والزوج الثاني يهدم مادون الثلاث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت اليه بثلاث خلافا لمحمد والمبانة بثلاث لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول) قيل أقل تلك المدة تسعة وثلاثون يوما لابد من ثلاث حيض وطهرين فأقل مدة الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر خمسة عشر يوما

باب الايلاء

(وهو حلف يمنع وطء الزوجة مدته) أي مدة الايلاء (فلا ايلاء لو حلف على أقل منها وهى للحرة أربعة أشهر وللامة شهران)وحكمه طلقة بائنة إن برو الكفارة أو الجزاء

(١) والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة ﴿ وسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر ﴾ لانها كانت مؤقتة به (وبقيت لو على الابد) بان صرح بالتأبيد أو اطلق كقوله والله لا اقربكِ (فلو نكحها ثانياً وثالثاً ومضت المدتان بلا فيء بانت بأخريين) لبقاء اليمين وبالتزوج ثبت حقها فتحقق الظلم وابتداء هذا الايلاء (٢) من وقت التزوج (فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) لتقيده بطلاق هذا الملك (ولو وطئها كفر لبقاء اليمين) لا لطلاقها وعدم الحنث (ولا ايلاء فيما دون أربعة اشهر) (٣) لقول ابن عباس رضى الله عنهما لا ايلاء فيما دون أربعة اشهر (والله لأقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين) لفظ بعد الشهرين قيد في المسألة التالية (٤) لا في هذه ف (ايلاء)

حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم انهما قالا اذا آلى فلم يفيء حتى مضت أربعة أشهر فهى تطليقة بائنة ورجال هذا السند كلهم أخرج لهم الشيخان فهم رجال الصحيح وأخرج الدارقطنى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يقول اذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة ثم هنا ترجيح عام وهو ان كل من قال من الصحابة رضى الله عنهم بالوقوع بمجرد المضى يترجح على قول مخالفه اذ لا بد من حمله على السماع لمخالفته عن ظاهر لفظ الآية فلو لم يكن له سماع لم يقل على خلاف اللفظ وأما المخالف فمع المتبادر من اللفظ فلم يلزم حمل قوله على السماع ف م * بقى هل يجرى هذا الترجيح في قولين متعارضين عن صحابى واحد أيضاً فيقال القول بالوقوع بمجرد المضى راجح على مقابله حملا له على السماع والمقابل على متبادر اللفظ الظاهر لا لان سماع الصحابي يفيد القطع في حقه فكيف يدوم على القول المبنى على الظاهر المحتمل ويترك القطع فلابد من الترجيح بوجه آخر والرجوع الى قول سالم من المعارضة كقول ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم هذا وفي فتح القدير قال أحمد بن حنبل روى حبيب بن ثابت عن طاوس عن عثمان عدم الوقوع اه لكن حال رجاله الى حبيب لا يعرف ولا يعلم ان طاوساً أخذ من عثمان فهو منقطع وروي مالك في الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على رضي الله عنه أنه كان يقول فان مضت الاربعة الاشهر توقف حتي يطلق أو يفيء اه واشتهار قتادة بعظم الحفظ والاتقان والمحافظة على الاداء كما سمع بعينه أكثر من اشتهار محمد به وقال ابن سيرين قتادة احفظ الناس وروى البخاري عدم الوقوع عن ابن عمر رضى الله عنهما انتهى كلام الفتح ملخصاً ع

(١) (قوله) والعبادلة العبادلة ثلاثة عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وأربعة عند المحدثين ابن عمرو وابن عباس وابن الزبير وابن عمر رضى الله عنهم عناية (٢) (قوله) من وقت التزوج أى لا من وقت الطلاق فهم من ف (٣) (قوله) لقول ابن عباس الخ أخرجه ابن ابي شيبة وكذا الدارقطنى كلاهما عنه والمقادير لا تعرف بالرأى فهو في حكم المرفوع ع (٤) (قوله) لا في هذه لان هذه

ن حنث (فلو قال والله لأقربك أو لا أقربك أربعة أشهر) الاول مؤبد والثاني مؤقت باربعة اشهر (او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة أو فانت طالق او عبدى حر فقد آلي ان قربها في المدة حيث تجب الكفارة في الحلف بالله تعالى وفي غيره الجزاء وسقط الايلاء والا بانت بواحدة) اي ان لم يقربها بانت بطلقة واحدة (وسقط الحلف المؤقت لا المؤبد) حتى لو كان الحلف مؤقتاً باربعة أشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين أما في الحلف المؤبد إن نكحها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثانياً ثم ان نكحها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثالثاً وهذا معني قوله (فتبين بأخرى ان مضت مدة أخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم أخرى كذلك بعد ثالث) فقوله بلا فيء أى بلا قربان (وبقى الحلف بعد ثالث لا الايلاء فلو قربها كفَّر ولا تبين بالايلاء) أى في الحلف المؤبد اذا وقع ثلاث تطليقات من غير قربان بقى الحلف لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها بعد الزوج الثانى وقربها تجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها لا تبين بالايلاء لانه لم يبق الايلاء وقوله وبقى الحلف بعد ثلاث فيه تفصيل ان كان الحلف بالله تعالى يبقى اليمين حتي تجب الكفارة وان كان الحلف بغير طلاقها بقي الحلف أيضاً وان كان بطلاقها لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق (وقوله والله لأقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين

لانه

لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه (١) بلفظ الجمع (ولو مكث يوما) قيد اتفاقي فاللحظة مثله بحر (ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين) وكذا لو قال بعد يوم والله لا أقربك شهرين ولم يزد على ذلك لا يكون مولياً أيضاً لكن لا لما في الكتاب بل (٢) لتداخل المدتين ف م (أوقال لا اقربك سنة الا يوما أو قال بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي بها لا) يكون مولياً في الثلاثة اما فى الاولى فلان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد الاولى شهرين وبعد الثانية أربعة اشهر (٣) الا يوما مكث فيه (٤) فلم تتكامل مدة المنع واما في الثانية فلان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشئ يلزمه ويمكنه هنا لان المستثنى يوم منكر ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر اواكثر صار مولياً لسقوط الاستثناء واما في الثالثة (٥) فلا مكان القربان من غير لزوم شيء باخراجها من مكة (وان حلف بحج أو صوم او صدقة او عتق اوطلاق صح الايلاء) لتحقق المنع باليمين لان هذه الاجزئة مانعة لما فيه من المشقة (او آلى من المطلقة الرجعية) لبقاء الزوجية فيها لافي المبانة ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص (فهو مول ومن المبانة والاجنبية لا) لان الكلام وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب صحيحاً (ومدة ايلاء

يمين واحدة فانما لها أجل واحد فمجموع شهرين وشهرين أجل واحد تخلل بينهما لفظة بعد أم لا بخلاف التالية لانها يمينان كما يأتي (١) (قوله) بلفظ الجمع أى لفظة أشهر (٢) (قوله) لتداخل المدتين بخلاف ما اذا زاد بعد شهرين لان اليمين متعددة لتعدد الاسم الكريم وكذا المدة فتجعل كل مدة أجلا لاحدى اليمينين ثم اعتبار البعدية منع تداخل الاجلين فكمل نصاب الايلاء من هذه الجهة فينبغي تحقق الايلاء لكن نقص من الجهة التى ذكرت في الكتاب بقوله فلان الثاني الخ وأما لو قال والله لاأقربك شهرين ثم قال بعد يوم والله لا أقربك شهرين فيمينان ف كل شهرين أجل لاحداهما وحيث لم يصرح الزوج بالبعدية فقد خلص كلامه عن نقص قدر المكث فقد تم النصاب فينبغي تحقق الايلاء لكن لما انتفت البعدية تداخل الاجلان فلم يتم النصاب ع (٣) (قوله) الا يوما مكث فيه أقول فيه بحث سعدى افندى وكان وجه البحث ان الزوج ممنوع في قدر المكث باليمين الاولى كما انه ممنوع بها في الباقي من الشهرين الاولين وان أريد عدم منعه في قدر المكث باليمين الثانية ففيه ان عدم منعه بالثانية متحقق في جميع الاولين بدليل التصريح بالبعدية فلا وجه لتخصيص قدر المكث ع (٤) (قوله) فلم تتكامل مدة المنع لا عندالايجاب الاول وهو ظاهر ولاعند الثاني لان تكامل الاربعة بعد الثاني انما يتأتي بانضمام الشهرين الاولين الى الآخرين فانضم الاولان ناقصاً منهما مقدار المكث فالمجموع اربعة الا مقدار المكث ع (٥) (قوله فلامكان القربان الخ) فان كان لايمكنه بأن كان بين الموضعين ثمانية أشهر صار مولياً على مافي جوامع الفقه محمد امين

ايلاء بخلاف قوله بعد يوم والله لاأقربك شهرين بعد الشهرين الاولين) أي لو قال والله لا أقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لاأقربك الشهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن مولياً لان في اليوم الاول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني كان حلفه على أربعة أشهر الا يوما واحدا (وقوله والله لا أقربك سنة الا يوما وقوله بالبصرة والله لاأدخل الكوفة وامرأته بها ولا ايلاء من مبانة واجنبية نكحها بعد ذلك فاما مطلقة الرجعى فكالزوجة)

الامة شهران ﴾ لان هذه مدة ضربت أجلا للبينونة فتنصف بالرق كمدة العدة ﴿ وان عجز المولى عن وطئها بمرضه أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو ببعد مسافة ففيؤه ان يقول فئت اليها ﴾ وقال الشافعي رحمه الله لافيء الا بالجماع ولنا أن الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قاصدا للاضرار بمنع حقها بل قصده الا يحاش باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان وانما لم يحنث لان المحلوف عليه هو الفعل لا هذا اللفظ والفعل لم يوجد بعد عناية وهـذا اذا كان عاجزا وقت الايلاء ودوام العجز الى تمام المدة حتى لو آلى قادراً فمكث قدر ما يمكنه الجماع ثم عجز أو كان عاجزا وقت الايلاء وقدر في المدة لم يصح فيؤه باللسان لانه لما تمكن ولم يفعل فقد أضر بها ف ﴿ وان قدر في المدة ففيؤه الوطء ﴾ وبطل الفيء باللسان لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ﴿ انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئاً ﴾ لان تحريم الحلال يمين عندنا ﴿ وظهار ان نواه ﴾ لانه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وعند محمد لا يكون ظهارا ﴿ وهدر ان نوى الكذب ﴾ (١) لانه نوي حقيقة كلامه هداية لان اتصافها بالحرمة وهي حلال كذب ف وارادة الكذب من الكلام الكذب ارادة حقيقته لا ﴿ وبائنة ان نوى الطلاق ﴾ لانه من كناية ﴿ وثلاث ان نواه ﴾ لتنوع الحرمة الى الخفيفة والغليظة ﴿ وفي الفتوى اذا قال لامرأته انت عليّ حرام وحرام عنـده ﴾ اى في عرفه ع ﴿ طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق ﴾ بحكم العرف

باب الخلع

﴿ هو الفصل من النكاح ﴾ واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدى نفسها منه بمال يخلعها منـه لقوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴿ والواقع به وبالطلاق علي مال طلاق بائن ﴾ اما في الخلع فلقوله عليه الصلاة والسلام (٢) الخلع تطليقة بائنة ولان الخلع يحتمل الطلاق ولذا صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية وأما في الطلاق على مال فلانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ﴿ ولزمها المال ﴾ ان قبلت لانها تملك الالتزام لولايتها علي نفسها وملك النكاح يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص ﴿ وكره له اخذ شيء ان نشز

ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض بأحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيؤه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز فان صح قبل مـدته ففيؤه بوطئه (وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى به الظهار او الثلاث او الكذب فما نوى وان نوى التحريم ولم ينو شيئاً فايلاء) وقيل هو وكل حل عليّ حرام وهرچـه بدست راست كـيرم بروى حرام طلاق بلا نية للعرف وبه يفتي

﴿باب الخلع﴾

(لا بأس به عند الحاجة بما يصلح مهرا وهو طلاق بائن ويلزم بدله وكره اخذه ان نشز واخذ الفضـل ان نشزت) اى اخذ الفضل على مادفع

---

(١) (قوله) لانه نوي حقيقة كلامه هذه حقيقة لغوية واليمين حقيقة عرفية ثبتت بالاشتهار ولذا يصرف عند عدم النية الى اليمين لا الى الكذب

(٢) (قوله) الخلع تطليقة الخ اخرجه الدارقطني وسكت عنه وابن عدى واعله بعباد بن كثير الثقفى وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن داود بن عاصم عن سعيد بن المسيب ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة ومراسيل سعيد لها حكم الوصـل

لقوله

لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئاً (١) ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال (وان نشزت لا) لما تلونا أولا هداية اى بطريق دلالته لان عبارته رفع الجناح عند نشوزهما وفي نشوزهما نشوزه فاذا جاز له الاخذ عند نشوزه فعند عدمه أولى ف (وماصلح مهرا صلح بدل الخلع) لان ما صلح عوضاً للمتقوم أولى أن يصلح عوضاً (٢) لغير المتقوم هداية بناء على ان البضع يتقوم عند الدخول في الملك لا عند الخروج منه ع ﴿فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير أو بميتة وقع بائن في رجعي في غيره﴾ لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة (مجانا) لانها ماسمت مالا متقوما حتى يصير غارة (كخالعني على ما في يدي) الحسية در (ولا شيء في يدها) لانها لم تغره بتسمية المال (وان زادت من مال أو من دراهم ردت مهرها) ان قبضته والا لا (٣) شيء عليها جوهرة در وهذا لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضياً بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى (٤) وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ما قام به (٥) على الزوج دفعاً للضرر عنه (أو ثلاثة دراهم) لانها اقل الجمع وكلمة من صلة (٦) لا تبعيضيه لان الكلام يختل بدونه (وان خالع على عبد آبق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ) لانه عقد المعاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح (قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف) لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم (٧) على المعوض (وبانت) لوجوب المال ﴿وفي على وقع رجعى مجانا﴾ وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف وله ان على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئاً ومن قال لامرأته انت طالق على أن تدخلي

---

(١) (قوله) ولانه اوحشها بالاستبدال مفاده ان الاستبدال نشوز منه فظهر الاستدلال بالآية ع (٢) (قوله) لغير المتقوم وهو البضع حالة الخروج (٣) (قوله) والا لا شيء عليها أي وان لم تكن قبضته بريء منه ولا شيء عليها محمد امين (٤) (قوله) المسمى اى المسمى في الخلع وهو المال ع (٥) (قوله) على الزوج من المسمى أو مهر المثل نهر محمد امين (٦) (قوله) صلة أى بيانية عناية وكل موضع يصح الكلام بدونه فهو للتبعيض كما في مسئلة الجامع ان كان فى يدي من الدراهم فعبدي حر وفي كل موضع يختل الكلام بدونه كما في مسئلة الخلع يكون صلة لان قولها خالعني علي ما فى يدى دراهم بدون من يكون مختلا لان الموضع للتميز فحذف من هنا يخل بالمقصود وفي مسئلة الجامع لا يختل بدونه فاذا ذكر يجعل للتبعيض لتحصل فائدة جديدة ك م (٧) (قوله) ينقسم على المعوض العوض لايتبرع بشيء منه

اليها من المهر (ولو طلقها بمال او على مال وقع بائناً ان قبلت ولزمها المال ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق وان قالت خالعني على مافي يدي اوعلى مافي يدى من مال او من دراهم ففعل ولا شيء فى يدها لم يجب شيء في الاولى وترد ما قبضت في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد لها آبق على براءتها من ضمانه تسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلاثاً بألف او على الف درهم فطلقها واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء عند ابي حنيفه) اما عندهما فيقع بائن بثلث الالف فانها اذاقالت طلقني ثلاثاً بألف جعلت الالف عوضاً للثلاث فاذا طلقها واحدة يجب ثلث الالف لان اجزاء العوض منقسمة على أجزاء المعوض أما اذا قالت طلقني ثلاثاً على الف فكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط فابو حنيفة يحملها عليه وأجزاء الشرط لاتنقسم علي أجزاء المشروط وأبو يوسف ومحمد حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبداً بألف أوعلى ألف فالجواب ان البيع لايصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه

بالشرط (وان قال طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شئ) لان الزوج لم يرض بالبينونة الا أن تسلم له الالف كلها ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثاً بألف لانها لما رضيت بالبينونة بألف فهي أرضى بالبينونة ببعضها (ولو قال أنت طالق وعليك ألف أوأنت حرة وعليك الف فقبلتها اولا طلقت وعتقت بلاشئ) هذاعند أبي حنيفة وأما عندهما ان قبلت المرأة طلقت بألف وان قبلت الامة عتقت بألف وان لم يقبلا لا يقع شئ فانهما جعلا الواو في قوله وعليك للحال والحال بمنزلة الشرط وأبو حنيفة جعل الواو للعطف وتناسب الجملتين في كونهما اسميتين يدل على العطف فيكون اخبارا بأن عليهما الالف فيقع بلاشئ (والخلع معاوضة في حقها حتى يصح رجوعها) اي اذا كان الايجاب منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها (وشرط الخيار لها) هذا عند أبي حنيفة اما عندهما فلا يصح شرط الخيار لاحد فالطلاق واقع والبدل واجب (ويقتصر على المجلس) اي اذا كان الايجاب من قبلها لابد من قبول الزوج في المجلس (ويمين في حقه حتى العكس الاحكام) إي اذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس أى يصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها وفيه معني اليمين فالخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يميناً ومن جانب المرأة معاوضة (وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق) فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يميناً وهى تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب أحكام المعاوضة في جانب العبد لافي جانب المولى (ولوقال طلقتك أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولوقال البائع كذلك فالقول للمشترى) أى اذاقال البائع بعت هذا العبد منك بألف درهم أمس فلم تقبل وقال المشترى قبلت فالقول للمشترى ووجه الفرق ان قول البائع بعت اقرار بقبول المشترى لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول فقوله فلم تقبلي يكون رجوعا عن اقراره بخلاف الخلع فانه يمين في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل فلايكون اقراراً بقبول المرأة فيكون القول

والاقرار

الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط وأما الباء فللعوض كامر واذالم يجب المال كان مبتدئا فوقع الطلاق ويملك الرجعة هداية (١) وعلى تقدير استعارته للباء يلزم ثلث الالف فدار الامر بين اللزوم وعدمه فلا يلزم بالشك ولا يحتاط في اللزوم اذ الاصل فراغ الذمم ف (طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء) لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فببعضها ارضى (انت طالق بالف أو على الف فقبلت لزم وبانت) لوجوب المال ولا بد من القبول في الوجهين لان معني قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعني قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض (٢) لا يجب بدون القبول والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده هداية واذا كان للشرط عند أبي حنيفة فلا بد من تقدير الفعل (٣) فهو اما القبول او الاداء ويتعين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة ف (انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا) قبلا أو لا وقالا على كل منهما الف ان قبل وله ان قوله وعليك الف جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق (٤) ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه فان قولهم احمل هذا الطعام ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وصح شرط الخيار لها في الخلع لاله وقالا لم يصح في الوجهين وله انه كالبيع في جانبها حتي يصح رجوعها ولا يتوقف على ماوراء المجلس ويمين في جانبه ولذا لا يصح رجوعه ويتوقف على ماوراء المجلس (طلقتك أمس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف البيع) لان الطلاق بالمال يمين من جانبه

---

(١) (قوله) وعلى تقدير استعارته الخ وكانه لما كان كل من معنى العوض والشرط معني مجازى لكلمة على لان حقيقتها اللزوم اشار الى ترجيح مجاز الشرط فقال وعلى تقدير الخ ع (٢) (قوله) لايجب الخ لان الوجوب الزام ولا الزام بدون التزام ع (٣) (قوله) فهو اما القبول الخ فالتقدير انت طالق ان قبلت الالف أو اديت الالف ع (٤) (قوله) ينفكان الخ بل الكرام يأبون قبول بدلهما اشد الاباء

والاقرار (١) باليمين لا يكون اقراراً (٢) بالشرط لصحته بدونه واما البيع فلا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه (ويسقط الخلع والمبارأة كل حق) (٣) ثابت وقتهما در (لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح الانفقة العدة) وسكناها فلا يسقطان (٤) (الااذا نص عليها) فتسقط النفقة (٥) لا السكنى ٠ در وعند محمد لا يسقط الا ما سمياه فيهما وأبو يوسف مع محمد في الخلع ومع الامام في المبارأة ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه ٠ هداية لان المطلق ينصرف الى الكامل وكمال الانخلاع بما ذكر ٠ ف (حتى لو خالعها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضاً كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده وان خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها) لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حال الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ٠ هداية فلو زوج ابنه الصغير جاز عليه بمهر المثل ولزم في مال الابن ٠ ف (وطلقت) لانه تعليق بشرط قبوله (ولو بألف على انه ضامن) المراد بالضمان هنا التزام المال ابتداء لا الكفالة عن الصغيرة لعدم وجوب المال عليها ٠ ف (طلقت والالف عليه) لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب (٦) أولى ولا يسقط مهرها (٧) لانه لم يدخل تحت ولاية الاب

﴿ باب الظهار ﴾

(هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد) أي بعضو يحرم النظر اليه من اعضاء محرمة تأبيداً ٠ محمد امين أما التشبيه بجميع المحرمة كأنت علي كامي فمن كنايات الظهار فيحتاج الى النية ٠ ع والتشبيه بعضو المحرمة الذي يجوز النظر اليه كأنت علي

(١) (قوله) باليمين أي التعليق (٢) (قوله) بالشرط أي بوجود الشرط ع (٣) (قوله) ثابت وقتهما احتراز عن سكنى العدة ونفقتها في العدة ٠ امين (٤) (قوله) عليها أي على النفقة في صلب العقد اما لو أسقطها بعد انعقاد العقد فلا تسقط لانها حينئذ أسقطت قصدا شيئاً لم يجب بعد فانها انما تجب شيئاً فشيئاً بخلاف الاسقاط الضمني فانه يسقط باعتبار ما تستحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعا في ضمن الخلع ٠ امين عن ف (٥) (قوله) لا السكنى لان السكنى في غير بيت الطلاق معصية فلا تسقط بحال الا اذا أبرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها أو انها تعطي الاجرة من مالها فانه يصح التزامها ذلك (٦) (قوله) أولى لان له التصرف في مالها ونفسها (٧) (قوله) لانه أي الاسقاط لم يدخل تحت ولايته لان ولايته نظرية ولا نظر في الاسقاط ٠ ع

قوله لانه منكر للخلع والمرأة تدعيه (ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح) فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط ما لا يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة والمهر يسقط من غير ذكره (وان خلع الاب صبيته بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح فان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها أطلق بلا شيء وان قبلت

﴿ باب الظهار ﴾

هو تشبيه زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من أعضاء محارمه نسباً أو رضاعاً كانت علي كظهر أمي أو رأسك ونحوه او نصفك كظهر امي أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر أختي أو عمتي ويصير به مظاهراً

ويحرم وطئها ودواعيه حتى يكفر فان وطيء قبله) أي قبل التكفير (استغفر وكفر للظهار فقط) أي تجب كفارة الظهار ولا يجب شيء آخر للوطء الحرام (ولا يعود حتى يكفر) أي لا يطأها ثانيا حتى يكفر (والعود الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها وليس هذا الا ظهاراً) أي ما ذكر ليس الا ظهاراً سواء نوي أو لم ينو شيئاً ولا يكون طلاقا أو ايلاء (وفي أنت على مثل أمي أو كامي ان نوى الكرامة أو الظهار صحت) أي نيته (وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئاً لغا وبانت على حرام كامي صح ما نوى من طلاق أو ظهار

كرأس أمي ليس بظهار أصلا، محمد امين وقيد التأبيد لخروج أخت امرأته (حرم الوطء ودواعيه) كيلا يقع فيه كما في الاحرام وأما الحيض والصوم فكثير الوجود فتحريمها حرج (بانت على كظهر أمي حتى يكفر) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح ﴿فلو وطيء قبله استغفر ربه فقط﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم للذى واقع في ظهاره قبل الكفارة (١) استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر (٢) لبينه صلى الله عليه وسلم (وعوده عزمه على وطئها) فالآية لا تفيد تقديم الوطء على الكفارة ، ع وقال الحسن وقتادة وطاوس والزهرى ان العود اليها عبارة عن جماعها ، خازن وفي المدارك ثم يعودون لما قالوا أى لنقض ما قالوا ثم اختلفوا بماذا يحصل النقض فعندنا بالعزم على الوطء وهو قول ابن عباس والحسن وقتادة وعند الشافعى بمجرد الامساك وهو ان لا يطلقها عقيب الظهار اه م وفي الخازن يحتمل أن يكون المراد ثم يعودون اليه بان يفعلوا مثله مرة أخرى ويحتمل ان يكون المراد ثم يعودون اليه بالنقض والرفع والى هذا الاحتمال ذهب أكثر المجتهدين اه م (وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها) لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو يحرم النظر اليه (واخته وعمته وأمه رضاعا كأمه) لاستوائهن في التحريم المؤبد (ورأسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كأنت) لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق (وان نوى بأنت عليّ مثل أمي براً أو ظهاراً أو طلاقا فكما نوى) في الصور الثلاث أما في الاولى فلان التكريم في التشبيه فاش في الكلام ، هداية وعلى هذا فعليّ بمعنى عندى ، ف واما في الثانية فلانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيحتاج الى النية وأما في الثالثة فلانه تشبيه بالام في الحرمة فكأنه قال أنت عليّ حرام ونوى الطلاق (والا لغا) لاحتمال الحمل على الكرامة ، هداية فيحمل عليها لان الظهار حرام ولا يجوز الزام المسلم بالمعصية بلا لفظ صريح ولا قصد اليها ، ف وقال محمد يكون ظهاراً (وبأنت عليّ حرام كأمى ظهارا أو طلاقا فكما نوى) لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له وان لم يكن له نية فعلى قول أبي يوسف هو إيلاء ليكون الثابت به

(١) (قوله) استغفر الله ولا تعد الخ رواه أصحاب السنن الاربعة بلفظ فاعتزلها حتى تكفر وأما ذكر الاستغفار في الحديث فالله أعلم به وهي في الموطأ من قول مالك
(٢) (قوله) لبينه لانه مقام البيان فلا تجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وغيره ولا ثلاث كفارات كما عن الحسن البصري

(١) أدنى الحرمتين وعلى قول محمد ظهار (٢) لان كاف التشبيه تختص به ٠ هداية (وبانت على حرام كظهر أمي طلاقا أو ايلاء فظهار) وقالا هو على ما نوى وان لم تكن له نية فظهار لان التحريم يحتمل كل ذلك ٠ هداية وله ان قوله كظهر أمي صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه لانه محتمل ٠ ف (ولاظهار الا من زوجته) لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق فى المملوكة ٠ هداية وحقيقة اضافة النساء الى الرجال تحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى يصح ان يقال هؤلاء جواريه لانساؤه ٠ ف (فلو نكح امرأة بلا أمرها فظاهر منها فاجازته بطل) لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكراً من القول (أنتن كظهر أمي ظهار منهن) لاضافة الظهار اليهن كاضافة الطلاق ﴿ وكفر لكل ﴾ لتعدد الظهار (وهو تحرير رقبة) للنص ﴿ ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين أو ابهاميهما ﴾ لان قوة البطش بهما (أو الرجلين) لان الفائت جنس المنفعة وهي البصر أو البطش أو المشي وهو المانع ٠ هداية لان الرقبة مطلقة فتنصرف الى الكاملة ٠ ع (والمجنون) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع (والمدبر وام الولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة لا تنفسخ فالرق فيهما ناقص (والمكاتب الذي أدى شيئا) لان اعتاقه يكون ببدل ﴿ فان لم يؤد شيئا او اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة أو حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح) في الكل أما في الاولى (٣) فلان الرق قائم من كل وجه لقبوله الانفساخ ٠ هداية ولان عقد الكتابة بمجرده لا يوجب استحقاق العتق بل العتق معلق بالاداء ولو علقه بشرط آخر لا يفيد استحقاقه فكذا بهذا ٠ كم (٤) ولقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه (٥) فانه فك الحجر

(١) (قوله أدنى الحرمتين) سبباً أو حكماً أما الاول فلان الظهار كبيرة محضة واليمين ليست بمعصية وأما الثاني فلان الصيام والاطعام في كفارة الظهار أكثر منهما في كفارة اليمين وأيضاً الحرمة في الظهار معجلة بخلاف الايلاء (٢) قوله لان كاف التشبيه الخ معناه على ما في الفتح ان المعنى الشرعي لهذا اللفظ الظهار لوجود التشبيه بالجزء في ضمن الكل وأبو يوسف رحمه الله منع ثبوت الصراحة بالتشبيه بالبعض في ضمن الكل فبقي الكلام مجملا في حق التشبيه حتى يتبين ارادة مخصوص وانما تثبت الصراحة بالتشبيه بالجزء ابتداء اهـ م (٣) (قوله فلان الرق) قائم من كل وجه ولو أدى بعض البدل لشمول الحديث له ولقبوله الفسخ بالتعجيز او برضاها مع ذلك فعدم جواز التكفير به ليس لنقصان رقه بل لما في الكفاية ان بعضه تحرر بالعوض فلا تتأدى به الكفارة لانها عبادة لابد لها من الخلوص له تعالى ولا خلوص مع العوض اهـ ملخصاً (٤) (قوله لقوله) عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد رواه أبو داود (٥) قوله فانه أي الرق

وأنت على حرام كظهر أمي ظهار لا غير وان نوى طلاقا أو ايلاء وخص الظهار بزوجة ، فلم يصح من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت وبأنتن على كظهر أمي لنسائه تجب لكل كفارة على حدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر) وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وتحقيقه في أصول الفقه في حمل المطلق على المقيد (والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم) أي من يكون في أذنيه وقر امامن لا يسمع أصلا ينبغي أن لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة (والاعور ومقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف ومكاتب لم يؤد شيئاً وشراء قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه ولا فائت جنس المنفعة كالاعمى ومجنون لا يعقل) احترازاً عمن يجن ويفيق (والمقطوع يداه أو ابهاماه أو رجلاه أو يد ورجل من جانب ولا مدبر ولا مكاتب أدى بعض بدله واعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه) لانه انتقص نصيب صاحبه في ملكه ثم يتحول الى ملك المعتق بالضمان وعندهما يجوز اذا كان المعتق موسراً لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فكأنه أعتق كله عن الكفارة بخلاف ما اذا كان معسراً فان عندهما الواجب السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض (ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها)

لان الاعتاق يجب أن يكون قبل المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما (وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهى صومها وان أفطر بعذر أو بغيره أو وطئها في شهرين ليلا عمدا أو يوماً سهوا استأنف الصوم لا الاطعام ان وطئها في خلاله) وعند أبي يوسف رح لا يستانف الصوم لانه يجب أن يكون متتابعا مقدما على المسيس فالتتابع حاصل بقى ان التقدم على المسيس غير حاصل لكنه ان استأنف يكون الكل مؤخراً عن المسيس ولو لم يستأنف فبعضه مقدم على المسيس فهذا أولي ولابي حنيفة ومحمد رح انه يجب ان يكون مقدماً على المسيس خاليا عنه فالتقدم على المسيس قدفات لكن خلوه عن المسيس ممكن فتجب رعايته

بمنزلة الاذن فى التجارة ٠ هداية وأما فى الثانية فلان شراء القريب اعتاق (١) لقوله عليه الصلاة والسلام لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ٠ هداية في باب اليمين في العتق والطلاق ٠ ع يريد فيعتق هو عند ذلك للاجماع على انه لا يحتاج الى اعتاقه بعد الشراء فقد رتب العتق بالفاء على الشراء والترتيب (٢) مفيد العلية كما فى سهى فسجد ٠ ف وفي الاولى خلاف الشافعي وفي الثانية خلافه وخلاف زفر وأما فى الثالثة فلان الاعتاق عندهما لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل وعند أبي حنيفة رحمه الله النقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق في الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف اعتاق نصف عبد مشترك لان النقص تمكن على ملك الشريك ٠ هداية فلا يمكن جعل النقص في ذلك النصف مضافا الى الكفارة لعدم ملكه ٠ ف ﴿ وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطىء التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا ﴾ يصح في المسئلتين خلافا لهما وله في الاولى ما تقدم من قوله لان النقص الخ وفي الثانية أن شرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص وقد حصل اعتاق النصف بعده لتجزى الاعتاق ٠ هدايه ولم يجعل مجموع النصفين محللا للوطء الثاني لان النصف الاول كانت له عرضية ان يصير محللا للجماع بانضمام النصف الثانى اليه قبل الوطء فاذا عرض عليه قبل الانضمام ضد ما هو في عرضيته من التحليل وهو الجماع الحرام أبطل عرضيته ٠ ع ﴿ فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ﴾ للنص ﴿ ليس فيهما رمضان ﴾ كيلا يبطل ما أوجبه الله ﴿ وايام منهية ﴾ لانها لا تنوب عن الواجب ٠ هداية معه دراهم مشغولة بحاجته الاصلية فان صرفها اليه يجزئه الصوم والا فقولان يشير الى كل منهما كلام محمد رحمه الله ٠ محمد أمين ﴿ فان وطئها فيهما ليلا ﴾ ولو ناسيا ٠ عناية ﴿ أو يوما ناسياً ﴾ أما اذا جامعها فيه عامداً يستأنف بالاتفاق ٠ عناية ﴿ أو افطر استأنف الصوم ﴾ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف بوطء الليل مطلقاً وفي النهار ناسياً اذ لا يفسد به الصوم فلا يمنع التتابع هداية ولهما أن عدم الفساد في النسيان ثبت على خلاف القياس فلا يتعدى الى عدم قطع التتابع ولان النص يقتضي الشرطين لصيرورة الصوم كفارة كون الصوم قبل المسيس وكونه خالياً عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقديم الصوم على المسيس (٣) يستلزم خلو الصوم عنه وقد انعدم الشرط الثاني في المسئلة

---

(١) (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لن يجزي الخ) رواه الستة الا البخاري ٠ ف ذكره ثمه ٠ ع (٢) قوله مفيد العلية فقد قارنت النية بعلة العتق وهو كاف في الباب ٠ ع (٣) (قوله يستلزم الخ) الدليل قاصر عن مسيس الليل فالظاهر الاستدلال بان من قبل أن يتماسا ظرف للشهرين لا لصيام والشهرين شامل لليل ثم ثبوت تقديم الصوم على التماس لضرورة تقدم محله وهو الشهران ٠ ع

فينعدم المشروط • عناية (ولم يجز للعبد الا الصوم) لانه لا ملك له (وان أطعم او أعتق عنه سيده) لانه لا يصير مالكا بتمليكه • هداية سواء ملكه المولى ثم أمره بالاعتاق او الاطعام أو ان العبد أمر مولاه ففعل المولى بامر العبد فيتضمن تمليكه فهم من • ف (فان لم يستطع الصوم) لكبر أو مرض لا يرجى زواله • ف (أطعم ستين فقيراً) للنص (كالفطرة) لان المعتبر دفع حاجة الفقير لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر (أو قيمته) خلافا للشافعي رحمه الله(١) لنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصال للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة • هداية في فصل وليس في الفصلان الخ من كتاب الزكاة • ع (فلو أمر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل صح) (٢) لانه استقراض معنى والفقير قابض له أولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه (ويصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر) لان نص الاطعام حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكاة في الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة (والشرط غداآن أو عشاآن مشبعان أو غداء وعشاء) لان المعتبر دفع حاجة اليوم والعادة حدوث الحاجة في كل يوم مرتين وغداء يومين اوعشاء هما مثل حاجتي اليوم اقيما مقامهما • عينى وهذا بعد اتحاد الستين فلو غدا ستين وعشى آخرين لم يجز • ف (وان أعطى فقيراً شهرين صح) لان الحاجة تتجدد كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره (ولو في يوم لا الا عن يوم) ثم ان ملكه في يوم بدفعات فقد قيل (٣) لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك (٤) تجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص (ولا يستأنف بوطئها فى خلال الاطعام) لانه تعالى ما شرط في الاطعام انيكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع (٥) لمعنى فى غيره لا يعدم المشروعية في نفسه • هداية فلذا يعتد بما كان قبل الجماع بخلافهما • ع (ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيراً كل فقير صاعا

(وان عجز عن الصوم أطعم هو أو نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته) هذا عندنا واما عند الشافعي رح لايجوز دفع القيمة (وان غداهم وعشاهم وأشبعهم فيهما) أي في الغداء والعشاء (وان قل ما أكلوا أو أعطى من بر أو منوي تمر أو شعير أو واحداً شهرين جاز وفي يوم واحد قدر الشهرين لايجوز الا عن يومه) أي أعطي شخصاً واحداً في يوم واحد قدر الشهرين لايجوز الا عن هذا اليوم هذا مذهبنا وأما عند الشافعى فلابد من التمليك كما في الكسوة ووجه قولنا ماذكر فى اصول الفقة في دلالة النص ان الاطعام جعل الغير طاعماً وهو بالاباحة الي آخره (وان أطعم ستين مسكيناً كلا صاعا من بر عن ظهارين

---

(١) (قوله لنا أن الامر) أى فى آية وآتوا الزكاة والوعد في آية وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ثم الرزق أمر موسع يقوم بجلس المال لا بمال بعينه • ك (٢) (قوله لانه استقراض الخ) هذا على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله من أن المأمور يرجع على الآمر ويجعله قرضا لانه أدنى ضرراً أما على ظاهر الرواية فلا يرجع لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك كذا في الزيلعي وعلى هذا فتعليل المصنف غير ظاهر فالاولى ان يعلل هكذا لانه طلب التمليك منه معنى والفقير الخ • سعدي (٣) قوله لا يجزئه لان المجوز الخلة وقداندفعت الحاجة في هذا اليوم بخلاف المدفوع من كفارة اخرى لانه كالهالك بالنسبة اليها (٤) (قوله تجدد) لان الحاجة بطريق التمليك لا نهاية لها (٥) (قوله لمعنى في

صح عن واحد) لان النية في الجنس الواحد (١) لغو وفي الجلسين معتبرة ولم يعتبر ستون صاعا مائة وعشرون نصفاً ليقع عن كفارتي ظهارين كوقوع اعتاق عبدين عنهما كما تقع عنهما لو جعلها انصافا حقيقة بأن قسم كل صاع منها بالنصفين قسمة حسية كما اعتبرت كذلك اذا نوى الواجبين من الجنسين كالافطار والظهار لان كل صاع أمر واحد حقيقة ولا ضرورة تدعو الى اعتباره نصفين بدون تفريق حسى بخلاف ما اذا قابلت بالواجبين من جلسين لقيام الضرورة اذ لو لم يجعل نصفين اعتبارا لزم بطلان الكفارة رأساً لعدم اجزاء كفارة واحدة عنهما بمجموعهما وهذ اظاهر ولا وجه لالغاء تعددهما كما في متحدي الجنس لان نيتهما (٢) معتبرة فيلزم توزيع كفارة واحدة عليهما وهذا لا يمكن فلا يمكن الكفارة اما اذا قابلت بمتحـدى الجنس فالنية ملغاة فقد قابلت بجنسهما وهو واحد فلا يلزم التوزيع فبقى كل صاع على وحدته الحقيقية بخلاف عبدين عن ظهارين لانهما متعددان حقيقة ٠ ع (وعن افطار وظهار) لاعتبار النية عند اختلاف الجنس ٠ ع (او حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين) بان يقول هذا لهذه وهذا لهذه ٠ ع (صح عنهما) لان الجنس واحد فلا حاجة الى نية معينة (ومثله) أى مثل تحرير عبدين عن ظهارين (الصيام) أربعة أشهر (والاطعام) أى اطعام مائة وعشرين مسكينا (وان حرر عنهمـا رقبة أو صام شهرين صح عن واحد) وله أن يجعل ذلك عن أيهمـا شاء وقال زفر لا يجزئه (٣) لانه أعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن أحدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ٠ هدايه لوقوعه نفلا ٠ ف ولنـا أن نية التعيين في الجنس المتحد (٤) غـير مفيد فتلغو وفي الجنس المختـلف مفيد أظر الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزئه عن يوم واحد

غيره وهو القدرة عليهما (١) (قوله لغو) فبقى نية مطلق الظهار وفيه ان نيـة افراد الجنس معتبرة فقد صرحوا انه لو أعتق عبداً عن أحد الظهارين بعينه صحت النية وتحل التي عينها وأيضا نية كفارة عمرة لا تجزئه عن كفارة زينب (٢) (قوله معتبرة) في الجنسين لاختلاف الاغراض باختـلاف الاجنـاس (٣) (قوله لانه أعتق الخ) لان مقابلة الواحد بالمتعدد تقتضى التوزيع لكنـا نمنع التعدد لان الغاء تعينه لاتحاد الجنس أهدر تعدده وبقى مجرد الجنس وهو فرد فصار كقوله اعتقتك عن الظهار فوقع كفارة لاحدهما وهذا بخـلاف مختلف الجنس لاعتبار التعيين فوجب التوزيع فلا يقع كفارة أصلا ليجعله لاحدهما افاده صاحب العناية حيث قال قوله فتلغو الخ قيل معنـاه انه نوى التوزيع فى الجنس لواحد فلغت وصار كانه أعتق عن ظهار ولم ينوعنهما وذلك جائز وله صرفها الى أيهما شاء بخلافها عند اختلاف الجنس لانها معتبرة فتحقق التوزيع اهـ (٤) (قوله غير مفيد) اى فلا تعتبر لكن يرد عليه ما نقلناه عن الفتح عند قول الماتن ولو أطعم

لم يصح الا عن ظهار واحد وعن افطار وظهـار صح) هذا عند ابي حنيفة وابى يوسف رح واما عند محمد رح يجوز عن الظهارين هما يقولان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا الغت النية والصاع يصلح كفارة واحـدة لان نصف الصاع من أدني المقادير فالمؤدي وهو الصاع يصلح كفارة واخـدة جعلها للظهارين فلا يصح (كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحـدا لواحد) لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعين (وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاى شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحـد) وعند زفر رح لايجزيه عن احدهما في الفصلين وعند الشافعى رح يجعل عن احدهما في الفصلين (وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لاسيده بالمـال عنه) لان الكفارة عبادة ففعل الاخر يكون فعله.

ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التميز (وعن ظهار وقتل لا) وقال الشافعي له أن يجعل عن أحدهما (١) في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار (٢) المقصود جنس واحد ٠ هداية ولنا ان النية تعتبر عند اختلاف الجنس فيلزم توزيع كفارة واحدة على السببين وهذا غير جائز ٠ ع

باب اللعان

(هي شهادات مؤكدات بالايمان) فلذا اشترطنا أهلية الشهادة فيهما وقال الشافعي أيمان مؤكدات بالشهادات ولنا آية فشهادة أحدهم فسماه شهادة قيل ان قوله تعالى بالله محكم في اليمين وشهادة أحدهم يحتمل اليمين فلو نوى بقوله اشهد يميناً كان يميناً فحمل المحتمل على المحكم قلنا أن اول الآية وهو ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم أثبت انهم شهداء لان الاستثناء من النفي اثبات ولو حمل شهداء على حلفاء لزم منه تصور حلف الانسان لغيره وهذا لا وجود له أصلا فلو كان لفظ شهادة حقيقة في اليمين لكان أول الآية صارفا له عن الحقيقة فكيف وهو معنى مجازي له قيل لا وجود لشهادة أحد لنفسه أيضا قلنا بل لها وجود في الجملة قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو ٠ ف م (مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه) ولذا اشترطنا كونها ممن يحد قاذفها ٠ ف كما سيذكره المصنف ٠ ع (ومقام حد الزنا في حقها) فلو قذفها مراراً يكفي لعان واحد كالحد ٠ عيني يعني لو زنت مراراً عليها حد واحد ٠ ع (فلو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها) احترز عمن حدت في الزنا فانه لا يحد قاذفها فلا لعان بقذفها وان صلحت شاهدة بأن تابت ٠ ع (أو نفى نسب الولد) لانه صار قاذفا ظاهرا (فطالبته بموجب القذف وجب اللعان) بالنص (فان أبى حبس حتى يلاعن) لانه حق مستحق عليه قادر على ايفائه (أو يكذب نفسه) ليرتفع سبب اللعان ٠ هداية وهو القذف ٠ ف أي يرتفع العار الحاصل من القذف أما نفس القذف فباق ولذا قال المصنف ٠ ع (فيحد فان لاعن وجب عليها اللعان) للنص (فان أبت حبست حتى تلاعن) لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على الايفاء (أو تصدقه فان لم يصلح شاهدا حد) لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية (وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها) كأن كانت محدودة في الزنا ٠ ع (فلا حد عليه) لعدم احصانها (ولا لعان) لانه خلفه لكنه يعزر حسما لهذا الباب ٠ در (وصفته ما نطق به النص) فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك

عن ظهارين الخ ع (١) (قوله في الفصلين) اتحاد الجنس واختلافه (٢) (قوله المقصود) وهو الستر واذهاب أثر الجناية

(باب اللعان)

(من قذف بالزنا زوجته العفيفة) اي عن فعل الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وانما اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم يقل والمراة ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية ولا شك ان العفة اعم من كونها ممن يحد قاذفها لان اشتراط كونهما من اهل الشهادة يدل على الحرية والتكليف والاسلام فلا حاجة الى قوله وهي ممن يحد قاذفها بل يكفي ذكر العفة (وكل صلح شاهدا او نفي ولدها وطالبت به) اى بموجب القذف (لاعن فان ابي) اي امتنع عن اللعان (حبس حتي يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) اي بعد التكذيب (فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه) فينتفي نسب ولدها عنه لكن لايجب عليها الحد بهذا التصديق (فان كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف حد) لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهلية الشهادة (وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة اوزانية فلا حد عليه ولا لعان) لانها ان اتصفت بالزنا لاتكون عفيفة وان اتصفت بغيره مما ذكرنا لاتكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم عفتها واهليتها للشهادة (صورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني

ثم تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ﴿ فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ﴾ وقال زفر تقع الفرقة بتلاعنهما لان الحرمة المؤبدة قد ثبتت (١) بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه • هداية وفي الصحيحين ان عويمراً لما فرغ من اللعان قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثا فلو كان اللعان فرقة لأنكر صلى الله عليه وسلم كيلا يقرره على ما لم يكن في الشرع • ف ﴿ وان قذف بولد نفي نسبه والحقه بامه ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام (٢) نفى ولد امرأة هلال بن أمية عن هلال وألحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفى الولد فيوفر عليه مقصوده (فان أكذب نفسه حد) لاقراره بوجوب الحد عليه (وله أن ينكحها) خلافا لابي يوسف قال هو تحريم مؤبد (٣) لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً نص على التأبيد ولهما أن الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها (٤) ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن (٥) ولا حكمه بعد الاكذاب (وكذا ان قذف غيرها فحد أو زنت فحدت) لانتفاء أهلية اللعان • هداية لان أهلية اللعان مشروطة ابتداء وبقاء بأهليتهما للشهادة وبكونها ممن يحد قاذفها فبقذفه وحده به خرج عن أهلية الشهادة وبثبوت

---

(١) (قوله بالحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وترتب الحكم على المشتق يفيد علية مبدئه وسيأتى الكلام على هذا الحديث وأيضاً عدم الاجتماع يقتضي سابقة الفرقة • ع (٢) (قوله نفى) ولد امرأة هلال قيل هذا غلط اذ لم يكن لامرأة هلال ولد ولا قذفها بنفى ولد وقيل المراد الولد الذي أتت به فانها حملت من الوطء الذي قذفها به والحديث في البخاري وأبي داود وتختلف ألفاظهما (٣) (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان الخ) روى الدارقطني بسنده عن ابن عمر رضى الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم المتلاعنان اذا افترقا لايجتمعان أبداً وقد طعن الشيخ أبو بكر الرازي في ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم لكن قال صاحب التنقيح اسناده جيد ومفهوم شرطه عدم الافتراق بمجرد اللعان وأخرج الدارقطني عن على وابن مسعود رضى الله عنهما موقوفا قالا مضت السنة المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وروى عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وأجاب المصنف (٤) (بقوله ولا يجتمعان) ماداما متلاعنين ولم يبق التلاعن لا حقيقة لانه عرض تلاشى بمجرد فراغهما عنه ولا حكما بعد الاكذاب لان حكمه نفى النسب ان كان القذف بنفى الولد وسقوط الحد وبالاكذاب انتفى نفى النسب وسقوط الحد وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فينتفى أيضاً ما علق بذلك الملزوم (٥) (قوله ولا حكمه) وهو نفى الولد

صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذباً فيما رماها به من الزنا مشيراً اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما وان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكرا فيه) اي فى اللعان (ما قذف به) اى من الزنا ونفي الولد (ثم يفرق القاضى وينفى نسبه ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه حد وحل له نكاحها) ولم يبق اللعان بينهما وقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اى ماداما متلاعنين لان علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع (وكذا ان قذف غيرها فحد به او زنت فحدت) اى حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن فحد او زنت بعد التلاعن فحدت فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه (ولا لعان بقذف الاخرس ونفى الحمل عنه وان ولدت لاقل من ستة اشهر)

زناها

زناها قد خرجت عن كونها ممن يحد قاذفها وعلى هذا فقوله فحدت قيد اتفاقي لا يقال ان ثبوت الزنا لا ينفك عن الحد فقيد الحد بيان للواقع لا اتفاقي لانا نقول المراد بالزنا مطلق الوطء الحرام لعينه وان لم يكن موجبا للحد ٠ع بقي ان هذه المرأة محصنة حدها الرجم فاين النكاح بعده وأجيب بان صورة المسئلة فيمن تلاعن بعد التزوج قبل الدخول فحدها الجلد وعلى هذا فمعنى قوله فحدت فجلدت ٠ عناية م ﴿ولا لعان في قذف الاخرس﴾ (١) لانه لا يعرى عن الشبهة والحد يندرئ بها وفيه خلاف الشافعي ﴿ونفى الحمل﴾ وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لانه اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق كانه قال ان كان بك حمل فليس مني وتعليق القذف لا يصح ٠ هداية وانما صار كالمعلق لان في كل موقوف شبهة التعليق لانه لا يعرف حكمه الا بعاقبته والقذف يندرئ بها ٠ف ﴿وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه﴾ لوجود القذف صريحاً ﴿ولم ينف الحمل﴾ خلافا للشافعي لانه صلى الله عليه وسلم (٢) نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا لنا ان الاحكام انما تترتب عليه (٣) بعد الوضع لتمكن الاحتمال قبله وحديث هلال (٤) محمول على انه عليه الصلاة والسلام عرف قيام الحبل بالوحي ﴿ولو نفى الولد عند التهنئة أو ابتياع آلة الولادة صح﴾ نفيه ثم هذا ليس بانتفاء للولد لان انتفاءه انما يتحقق بنفي القاضي بعد اللعان مع شروط أخر لما في الدر المختار واما شروط النفي فستة اه الاول (٥) التفريق الثاني ان يكون عند الولادة أو بعدها بيوم أو بومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به ولو دلالة كسكوت عند التهنئة مع عدم رده الرابع حياة الولد وقت التفريق الخامس ان لا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد السادس ان لا يكون محكوماً بثبوته شرعا كما اذا ولدت فانقلب الاب على هذا الرضيع فمات الرضيع وقضي بالدية على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضي بينهما

---

(١) (قوله) لانه اى لان قذفه ٠ع لا يعرى عن الشبهة لان قذفه انما يكون بالاشارة والاشارة بالتسمية محتملة ٠ع (٢) (قوله) نفى الولد عن هلال الخ التطبيق غير ظاهر لان المذكور في الحديث نفى الولد والولد غير الحمل والمناظرة انما هي في نفى الحمل الا أن يقال المراد بنفى الولد في الحديث نفى الحمل بدليل قوله وقذفها حاملا وبدليل قول المصنف وحديث هلال الخ ٠ ع (٣) (قوله) بعد الوضع وبعد الوضع لا يسمى حملا بل ولدا والسلام انما هو في الحمل ٠ ع (٤) (قوله) محمول الخ هذا على تقدير التسليم ان المراد بنفى الولد نفى الحمل كما ذكرنا وفي فتح القدير في شرح قول صاحب الهداية ولو قذفها بالزنى ونفي الولد الخ ما نصه وفي الصحيحين ايضا في قصة هلال عن ابن عباس رضي الله عنهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجد عند أهله فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا ان اللعان بينهما كان بعد الوضع وفيما تقدم خلافه وهذا تعارض اه (٥) (قوله التفريق) اي بين الزوجين ٠ ع

هذا عند أبي حنيفة وزفر رح وعند أبي يوسف ومحمد رح يجب اللعان اذا ولدت أقل من ستة أشهر لانه ح تبين انه كان موجودا وقت النفى ولابي حنيفة رح انه لا يتيقن بوجود الحمل وفي ما اذا ولدت لاقل من ستة أشهر فيصير كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس مني ثم تبين انها كانت حاملا والقذف لا يصح تعليقه (وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل) لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل (ومن نفى الولد زمان التهنئة أو شراء آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن في حاليه) أي في حالة النفى زمان التهنئة وحال النفى بعد زمان التهنئة (وان نفى أول توأمين وأقر بالآخر حد) لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد (وفي عكسه لاعن) اى اذا أقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه (وصح نسبهما منه في الوجهين) لاعترافه بأحدهما وهما خلقا من ماء واحد

(ان أقر أنه لم يصل اليها أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح) وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنا عشر شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم (ورمضان وأيام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فيها فرق القاضي بينهما ان طلبته) أى ان طلبت المرأة التفريق (وتبين بطلقة ولها كل المهر أن خلا بها وتجب العدة وان اختلفا) عطف على قوله ان اقر فالمراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل (وكانت ثيباً أو بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب فان حلف بطل حقها وان نكل أو قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر وبطل حقها بحلفه حيث يبطل ثمة كما لو اختارته وخيرت هنا حيث أجل ثمة) أي لا يخلو اما ان كانت ثيبا أو كانت بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التأجيل وان نكل خيرت المرأة وان قلن هى بكر خيرت أيضاً وقوله كما لو اختارته فان المرأة ان اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق (والخصي كالعنين فيه) اى فى التأجيل (والمجبوب فرق حالا) أي فى الحال (بطلبها) اذ لا فائدة فى تأجيله بخلاف الخصى فان الوطىء منه متوقع (ولا يخير أحدهما بعيب الآخر)

ولا يقطع النسب(١) لان القضاء بالدية على عاقلته قضاء بكون الولد منه • أمين فلو كان نفى الزوج فقط كافيا فى انتفاء الولد لما احتاج الى باقى الشروط التي من جملتها تفريق القاضى بقى ان مسئلة الرضيع يغنى عنها الشرط الرابع • ع (وبعده لا) خلافا لهما له ان سكوته حينئذ دليل الاقرار • فهم من الهداية وكأنه لان النسب يحتاط في اثباته • ع (ولا عنا فيهما) لوجود القذف • ع (وان نفى أول التوامين وأقر بالثانى حد) لانه أكذب نفسه بدعوى الثاني (وان عكس لاعن) لانه قذف بنفى الثاني ولم يرجع (وثبت نسبهما فيهما) لخلقهما من ماء واحد

﴿باب العنين﴾

(وهو مالا يصل الى النساء أو يصل الى الثيب دون الابكار وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال) ان طلبت لانه لا فائدة في التأجيل • هداية لعدم توقع الوطء لعدم الالة بخلاف الخصى • ف (وأجل سنة لو عنينا) فان لم يصل فرق الحاكم بينهما(٢) هكذا روى عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم ولان لها حقا في الوطء ولعل امتناعه لعلة عارضة أولا فة أصلية والمدة المعرفة لذلك هى السنة لاشتمالها(٣) على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها يتبين ان العجز لعلة أصلية لا لعارض ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه هذا لو اقر الزوج بعدم الوصول اما لو اختلفا فى الوصول اليها(٤) فان كانت ثيباً(٥) أو كانت بكراً لكنهن قلن هي ثيب الآن أستحلف في الوجهين فان حلف بطل حقها لانه منكر حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة وان نكل أجل الى سنة(٦) وكذا لو قلن هي بكر الآن لظهور كذبه • هداية وحاصله كما في البحر انها لو ثيبا فالقول له ابتداء وانتهاء فان نكل فى الابتداء أجل وفي الانتهاء تخير ولو بكرا أجل في الابتداء وفرق في الانتهاء • أمين (أو خصيا) لان وطأه مرجو (فان وطىء والا) أي ان لم يطأها واقر بعدم الوطء بدليل قوله فلو قال الخ • ع (بانت بالتفريق ان طلبت) لان التفريق حقها (فلو قال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت) لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو البكارة (وان كانت ثيبا صدق بحلفه) لما قلنا عن الهداية من قوله لانه منكر حق الفرقة الخ • ع (وان اختارته بطل حقها) لرضاها ببطلان حقها (ولم يخير أحدهما بعيب) وقال

---

(١) (قوله) لان القضاء بالدية على عاقلته قضاء الخ انظر فى وجه الملازمة لان القضاء بالدية على عاقلة من انقلب على اللقيط لا يكون قضاء بكون اللقيط ابنه • ع
(٢) (قوله) هكذا روي الخ روي عن كل منهم عبد الرزاق وابن ابي شيبة وما عن عمر رضى الله عنه رواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة ايضا (٣) (قوله) على الفصول فلعل فصلا منها يوافق طبعه فيصل • فهم من عناية (٤) (قوله) فان كانت ثيبا اي عند العقد • ع (٥) (قوله) او كانت بكرا عند العقد • ف (٦) (قوله) وكذا أي يؤجل لو قلن الخ فيما اذا تزوجها بكرا • ع

الشافعي له الرد بعيوب خمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن ولنا ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت(١) لايوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب أولى وهذا لان الاستيفاء (٢)من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل وقال محمد لها الخيار في الجنون والبرص والجذام دفعاً للضرر كما في العنة ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما يثبت في العنة والجب لانهما يخلان بما شرع لاجله النكاح وهذه العيوب غير مخلة

باب العدة

(هي تربص يلزم المرأة عدة الحرة للطلاق أو الفسخ) لانه في معنى الطلاق لان العدة وجبت تعرفا لبراءة الرحم وهذا يتحقق في الفسخ (ثلاثة اقراء) للنص (أي حيض) وقال الشافعي اطهار ولنا العمل بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في الطهر لم يبق جمعا أولانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود ولقوله عليه الصلاة والسلام (٣)عدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا ٠ هداية للاجمال الحاصل من اشتراك القرء ف (أو ثلاثة أشهر ان لم تحض) لصغر أو كبر لآية واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم أي في عدتها فلم تعلموها أوفي الدم الذي تراه الآيس هل حيض أو فساد فعدتهن ثلاثة أشهر ٠ ف وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر الاية (وللموت أربعة أشهر وعشر) لاية ويذرون أزواجا يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا (وللامة قرآن ونصف المقدر)(٤)لحديث وعدة الامة حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لاتتجزى واليه أشار عمر رضى الله عنه لواستطعت لجعلتها حيضة ونصفا والشهر متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق (والحامل وضعه) لاية وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن (وزوجة الفار ابعد الاجلين) وقال أبو يوسف عدتها ثلاث حيض لهما ان النكاح لما بقى فى حق الارث يجعل باقيا في حق العدة(٥) احتياطا (٦) فيجمع بينهما (ومن عتقت

(١) (قوله)لايوجب الفسخ فلا يسقط شيء من مهرها ٠ عنايه وظهر منه ان ثمرة قول الشافعي تظهر في سقوط مهرها رأسا لو وقع الفسخ قبل الدخول ٠ ع (٢) (قوله) من الثمرات وفواتها لايؤثر في عقد النكاح ولذا لو لم يستوفها لبخر أو دفر اوقروح فاحشة لم يكن له حق الفسخ ٠ عناية (٣) (قوله)عدة الامة حيضتان قال الترمذي بعد رواية هذا الحديث غريب والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم ٠ ف قبيل باب ايقاع الطلاق ٠ ع (٤) (قوله) لحديث وعدة الخ تقدم تخريجه آنفا ٠ ع والاثر أخرجه عبد الرزاق ٠ ف (٥) (قوله) احتياطا احترازا عن التزوج باخر في العدة لاثباتاً للارث فانه ثابت ولو اعتبر أقرب الاجلين لان الكلام فيما اذا مات عنها قبل انقضاء عدة الطلاق ٠ ع (٦) (قوله) فيجمع بينهما أي بين عدة الطلاق والموت لان النكاح انقطع بالطلاق حقيقة وبالموت حكما لان التوريث مستلزم لبقائه عند الموت ٠ ف

خلافا للشافعي رح في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد رح ان كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

(هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ) كالفسخ بخيار البلوغ وملك أحد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد أحدهما وعدم الكفاءة (ثلث حيض كوامل) أفاد بقوله كوامل انه اذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة (كام ولد مات مولاها أو أعتقها وموطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها (أو نكاح فاسد) كالنكاح الموقت (في الموت والفرقة) يتعلق بالوطيء بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة فيها ثلث حيض سواء مات الزوج أو وقع بينهما فرقة (ولمن لم تحض) عطف على قوله لحرة تحيض (لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تحض ثلثة أشهر) أي العدة لحرة لا تحيض لصغر ونحوه للطلاق والفسخ ثلثة اشهر (وللموت اربعة أشهر وعشر) قوله وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ معناه العدة للحرة للموت أربعة أشهر وعشر (ولامة تحيض حيضتان ولمن لم تحض أو مات عنها زوجها نصف ما للحرة) أى العدة لامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان ولامة لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرة أى شهر ونصف شهر وأما للموت فنصف ما للحرة أيضاً وهو شهران وخمسة ايام (وللحامل الحرة أو الامة) فانه لا فرق فى الحامل بين ان تكون حرة أو أمة (وان مات عنها صبي وضع حملها)

أى وان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند أبى يوسف والشافعى عدتها عدة الوفاة لان العدة بوضع الحمل انما تجب لصيانة الماء وذلك فى ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب من الصبي ولابى حنيفة ومحمد ان قوله تعالى واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فيكون ناسخاً له فى مقدار ما يتناوله الايتان وهو حامل توفى عنها زوجها فان قيل المراد اولات الاحمال اللاتى ثبت نسب حملهن قلنا لا نسلم بل اولات الاحمال اللاتي وجبت عليهن العدة فعدتهن أن يضعن حملهن (ولمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت) لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت (ولا نسب في وجهيه) أى فيما حبلت قبل موت الصبي أو بعده (ولامرأة الفار للبائن ابعد الاجلين) أى ان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق (وللرجعي ما للموت ولمن أعتقت في عدة رجعى كعدة حرة) أى عدتها كعدة حرة (وفي عدة بائن أو موت كامة) أي عدتها كعدة أمة (وآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض) أي اذا كانت الزوجة في سن الاياس خمسة وخمسين سنة فصاعدا وقد انقطع دمها فطلقها الزوج تعتد بثلثة أشهر فقبل انقضائها رأت الدم فعلم انها لم تكن آيسة فتستأنف بالحيض قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية ابي على الدقاق انها متى رأت الدم بعدما حكم باياسها انه لا يكون حيضاً ولا يبطل الاياس ولا يظهر ذلك في فساد الانكحة لانه دم فى غير أوانه (كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست) أى انقطع دمها وهى في سن الاياس تستأنف بالشهور اقول الاستئناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب أن يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت (وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة أخرى وتداخلتا وحيض تراه منهما) حيض مبتدأ وتراه صفته ومنهما خبره أي حيض تراه بعد الوطىء بالشبهة وقد فهم هذا من أن وطئت فعل ماض وتراه فعل مستقبل ومنهما أى من العدتين واعلم ان هذا مذهبنا أما عند الشافعي فيتداخلان أن كان الوطىء بالشبهة من الزوج وهي في عدته اما ان كان من آخر فلا (فاذا تمت الاولى

في عدة الرجعي لاالبائن والموت كالحرة) أي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه اما في البائن والموت فقد زال النكاح (ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض) أى عاد دمها(١) على العادة لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك بتحقق العجز الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني (والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطؤة بشبهة وام الولد) بان مات عنها المولى أو اعتقها. هداية ولم تكن حاملا ولا تحت زوج ولا في عدته اذ العدة في الاول بالوضع ولا عدة للمولى في الاخيرين .ف (الحيض للموت وغيره) لانها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف (وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه) وقال ابو يوسف والشافعى عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام ولابي حنيفة ومحمد اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال الآية (والحامل بعده) بان ولدت بعد موت الصغير بستة اشهر فصاعداً .عناية (الشهور) لان العدة وجبت بالاشهر فلا تتغير بحدوث الحمل (والنسب منتف فيهما) لان الصبي لا ماء له والنكاح انما يقوم مقامه في مقام التصور (ولم يعتد بحيض طلقت فيه) لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل (وتجب عدة اخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا) خلافا للشافعى لنا ان المقصود تعرف براءة الرحم وقد حصل بالواحدة. هداية التى وجدت بعد الوطء بالشبهة.ع (والمرئي) بعد وجوب الثانية.ع (منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى) لا الثانية فتنقطع حق الرجعة للاول لانقضاء عدته ولا يجوز لها أن تتزوج بغير الواطىء بالشبهة لبقاء عدته حتى تتم الثانية.ع (ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت) لانهما سبب وجوبها (وفى النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطئها) والعزم أمر باطن لا بد له من

(١) (قوله) على العادة قيل معناه اذا كان سائلا كثيراً احترازاً عما اذا رأت بلة يسيرة وقيل معناه ما ذكر وأن يكون احمر أو اسود لا اصفر أو اخضر أو تربية وقيل معناه ان يكون على عادتها الجارية حتى لو كان عادتها قبل الاياس اصفر فرأته كذلك انتقض كذا في الفتح وصرح في المعراج بان الفتوى على الاول. بحر امين

دليل ظاهر وهو الاخبار نحو قوله تركت وطأها • عناية وقال زفر مبدأ العدة من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة لا تثبت ايام العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن (١) على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره • هداية من الازواج (وان قالت مضت عدتي و كذبها الزوج فالقول لها مع الحلف) لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع • هداية اذا ادعى الهلاك • عناية (ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) وقال محمد عليه نصف المهر وتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس وانما يجب اكمال الاولى لانها وجبت بالطلاق الاول الا انها لم تظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه (٢) كما لو اشترى ام ولده ثم أعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الاولى وبقي أثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب الذي بيده يصير قابضاً بمجرد العقد فظهر انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها أصلا لان الاولى سقطت بالتزوج فلا تعود (٣) والثانية لم تجب (٤) وجوابه ما قلنا (ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد) اذا كان معتقدهم ذلك خلافا لهما

(فصل)

(تحد) وجوبا • بحر وعيني (معتدة البت) خلافا للشافعي (٥) لنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام (٦) نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب صونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتاً قبل الابانة لا بعدها (والموت) لقوله عليه الصلاة والسلام (٧) لا يحل لامرأة

---

(١) (قوله) على وجه الشبهة بسبب العقد الفاسد (٢) (قوله) كما لو اشترى أم ولده وهي زوجته فانه يفسخ النكاح بالشراء ولم تظهر العدة لحل وطئها بملك اليمين ثم بالعتق تظهر لكن عليها عدتان عدة النكاح الزائل بالشراء وهي حيضتان وعدة الاعتاق ثلاث حيض وتداخلتا وعليها الاحداد في الاولى لا في الثانية وهكذا الحكم لو طلقها بائناً ثم اشتراها واعتقها (٣) (قوله) والثانية لم تجب لانه طلقها قبل الدخول (٤) (قوله) وجوابه ما قلنا من انها مقبوضة بحكم الدخول السابق فهي مدخول بها حكما • ع (٥) (قوله لنا ما روي الخ) ذكره السروجي حديثا واحداً وعزاه للنسائي والله أعلم ويجوز كونه في بعض كتبه (٦) (قوله) نهى المعتدة وهي أعم من معتدة الموت والطلاق • عيني (٧) (قوله) لا يحل لامرأة الحديث في الصحيحين

دون الثانية يجب اتمامها صورته) طلقها الزوج بائنا أو ثلثا فحاضت حيضة فوطئها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين فتمت العدة الاولى فتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية (وتنقضى عدة الطلاق والموت وان جهلت بهما) أى بتطليق الزوج وموته (ومبدأه عقيبهما) أى عقيب الطلاق والموت (وفي نكاح عقيب فاسد تفريقه أو عزمه بترك الوطيء ولو قالت انقضت عدتي حلفت) أى ان قالت المرأة انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين (ولو نكح معتدته من بائن وطلقها قبل الوطىء فعليه مهر تام وعدة مستقلة) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف فان أثر الوطىء في النكاح الاول باق وهو العدة فصار كان الوطىء حاصل في هذا النكاح وعند محمد يجب نصف المهر واتمام العدة الاولي فقط ولا عدة للطلاق الثاني لان الزوج طلقها قبل الوطيء فيه وعند زفر لا عدة عليها أصلا لان العدة الاولى سقطت بالتزوج ولم تجب بالنكاح الثاني لدليل محمد (ولا عدة على ذمية طلقها ذمى) هذا عند أبي حنيفة اذا لم يكن معتقد أهل الذمة ذلك وان كان معتقدهم ذلك تجب عنده وعندهما تجب مطلقاً ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن والموت كبيرة مسلمة حرة أولا) فقوله أولا عطف على قوله حرة وعند الشافعي لا احداد

على معتدة البائن (بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة العتق) أى اذا أعتق المولى أم ولده (ونكاح فاسد) لانه واجب الرفع فلا تأسف على فوته (ولا تخطب معتدة الا تعريضا ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها أصلا) لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية (وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها) اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دائرة عليها (وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت والطلاق الا أن تخرج أو خافت تلف مالها أو الانهدام أو لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة) أي ان تكون بينهما امرأة ثقة تحول بينهما (ولو أبانها او مات عنها فى سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت معها ولى أولا والعود أحمد وان كانت في مصر تعتد ثمه ثم تخرج بمحرم) اعلم ان الابانة أو الموت في السفر أما في غير موضع الاقامة فان لم تكن بينها وبين مصرها الذى خرجت منه مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت بين الرجوع والتوجه الى المقصد سواء كان معها ولى أولا لكن الرجوع أولى ليكون الاعتداء

تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة اشهر وعشرا (بترك الزينة والطيب والكحل والدهن) وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن(١) نوع طيب وفيه زينة الشعر ولذا منع المحرم عنه (الا بعذر) الاولى تأخيره عما بعده • بحر وابيح في العذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت دهنا فخافت وجعا فان كان ذلك أمراً ظاهراً (٢) يباح لها لان الغالب كالواقع (والحناء) لما روينا • هداية في أول هذا الفصل • ع (ولبس المعصفر والمزعفر) لانه يفوح منه رائحة الطيب • هداية افاد انه لو كان خلقا لا رائحة له يجوز • ف (ان كانت بالغة مسلمة) لان الخطاب موضوع عن الصغيرة • هدايه وكذا الكافرة غير مخاطبة بحقوق الشرع واليه الاشارة فى حديث لا تحل لامرأة تؤمن بالله الخ • عناية وأما العدة فانها تقال على كف النفس عن متعلقات الحرمات في نحو قولنا (٣) وجبت العدة وعلى نفس الحرمات بفرض دعوانا انها الركن وعلى المدة في نحو قولنا (٤) انقضت العدة والعدة في قول هؤلاء انما هي بالمعنيين الاخيرين على معنى عدم صحة نكاحهن والصحة والبطلان لا يتوقف على خطاب التكليف • ف والحاصل ان الصبى مخاطب بخطاب الوضع وهو ما يثبت الاسباب والعلل والشرائط • ع (لا معتدة العتق والنكاح الفاسد) لانهما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة أصل • هداية أى اباحة الزينة • ف (ولا تخطب معتدة) لنص ولا تواعدوهن سراً (٥) وقال عليه الصلاة والسلام السر النكاح (وصح) أى يحل • ع (التعريض) للنص (٦) وهو أن يقول اني أريد التزوج (٧) والقول المعروف اني فيك لراغب (ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل) لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ثم المتوفى عنها لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من زوجها • هداية أفاد أن المتوفى عنها اذا وجدت

ولفظ مسلم الا على زوجها فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا فهذا أخبار وأخبار الشرع يفيد الوجوب فاندفع ما يرد من ان الاستثناء من نفى الحل يفيد الحل لا الوجوب

(١) (قوله) نوع طيب اما بذاته أو في المدهن به (٢) (قوله) يباح لها بعمومات الكتاب والسنة (٣) (قوله) وجبت العدة والموصوف بالوجوب انما هو أفعال العباد وهو الكف فيما نحن فيه لا المدة ولا الحرمات • ع (٤) (قوله) انقضت العدة والموصوف بالانقضاء انما هو المدة لا الفعل والحرمات • ع (٥) (قوله) وقال عليه الصلاة والسلام السر النكاح غريب (٦) (قوله) وهو ان يقول اني أريد التزوج أخرجه البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما (٧) (قوله) والقول المعروف الخ اخرجه البيهقى عن سعيد بن جبير

الكفاية صارت كالمطلقة ٠ف (وتعتد في بيت وجبت فيه) لقوله تعالى من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه ولهذا لو زارت أهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها (الا أن تخرج) كان أخرجها الورثة من نصيبهم ولا يكفي نصيبها أو كانت باجر ولم تجده (أو ينهدم) لان هذا عذر (بانت أومات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه) لانه ليس (١) بابتداء الخروج معنى بل بناء ٠ هداية على الخروج الاول ٠ عيني ولو كان بينها وبين كل من المصر والمقصد أقل من السفر فلها الخيار في المضي والرجوع في مصر أولا معها محرم أولا لانه ليس بانشاء السفر (ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها ولي أولا) اذا كان المقصود أيضا ثلاثة أيام لان المكث في ذلك المكان أخوف عليها من الخروج لكن الرجوع أولى لتكون العدة في منزل الزوج ٠ هداية وأما اذا كان المقصود أقل من ثلاثة أيام فالذهاب الى المقصود متعين ٠ ف (ولو في مصر) أو في موضع تصح فيه الاقامة ٠ ف (تعتد ثمه) خلافا لهما فانهما يقولان ان كان معها محرم فلا بأس بخروجها من المصر قبل ان تعتد لان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله (٢) ان العدة أمنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة الخروج الى ما دون السفر بغير محرم لا للمعتدة فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة أولى (فتخرج بمحرم) ان كان ثمة مدة القصر ٠ ع

باب ثبوت النسب

(ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة أشهر) لا أقل ولا أكثر للتيقن بالعلوق قبل النكاح فيما اذا جاءت به لاقل ولاحتمال العلوق من غيره بعد الطلاق اذا جاءت به لاكثر ٠ ك (منذ نكحها لزم نسبه) لانها لما جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله حال النكاح والتصور ثابت بأن تزوجها وهو (٣) يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته (ومهرها) لانه جعل واطئا بثبوت النسب (ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين مالم تقر بمضي العدة) لاحتمال كونها ممتدة الطهر فان أقرت به والمدة تحتمله وهي ستون يوماً على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثون على قولهما ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب وان لستة أو أكثر فلا يثبت ٠ ف م (وكانت رجعة في أكثر منهما) لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه نفيا للزنا (لا في أقل منهما) لاحتمال العلوق قبل الطلاق فلا يكون مراجعاً

(١) (قوله) بابتداء الخروج من محل وجوب العدة وهي المفازة ٠ ع (٢) (قوله) ان العدة أمنع الخ من الاولى صلة المنع والثانية صلة أفعل التفضيل ٠ ع أي تأثير العدة في المنع من الخروج أقوى من تأثير المحرم في عدم المنع من السفر ٠ ف م (٣) (قوله) يخالطها وطئا وسمع الناس كلامهما أو وكلا به فعقد الوكيلان وهما كذلك

أحدهما ما اذا كان من كل جانب أقل من مسيرة سفر ينبغي ان تخير وعلى قياس قول السرخسي رح تختار أقربهما والثاني ما اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين المقصود أقل تتوجه الى المقصود وأما في موضع الاقامة وهو ما قال وان كانت في مصر أي وان كانت في مصر حين أبانها أو مات عنها فان لم يكن معها ولي تعتد ثمة ولا تخرج منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذا عند أبي حنيفة رح لان خروج المعتدة حرام وان كانت المسافة أقل من مدة السفر وعندهما يحل الخروج لان نفس الخروج مباح دفعا لوحشة الفرقة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت لوجود الولي ثم لما جاز الخروج عندهما فالى أي الجانبين تتوجه فينبغي أن يكون الحكم على التفصيل الذي مر والله أعلم بالصواب

(باب النسب والحضانة)

(من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها) لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحها في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق أو مؤخر فلابد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم تكن على هذه الصفة وان لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان فثبت نسبه منه ولزمه المهر (ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة) لاحتمال العلوق في

العدة وجواز كون المرأة ممتدة الطهر أما لو أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة أكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي من انه انما يثبت اذا كان بين المدتين أقل من نصف سنة (وبانت في الاقل وراجع في الاكثر) أى اذا كان بين الطلاق والولادة أقل من سنتين بانت لان الحمل على ان الوطىء المعلق كان في النكاح أولى من الحمل على كونه فى العدة على ان الرجعة أمر حادث فلا يثبت بالشك أما اذا كان بين الطلاق والولادة أكثر من سنتين فلابد من ان يحمل على ان الوطىء فى العدة فيثبت الرجعة (ومبثوت ولدت لاقل منهما) ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعى أي يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا لاقل من سنتين من وقت البينونة الي وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح (وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة) أي ان جاءت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام وقوله الا بدعوة لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة (ومراهقة أتت به لاقل من تسعة أشهر ولتسعة لا) ومراهقة بالجر عطف على مبتوتة أي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة أتت بولد لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية يجامع مثلها وهي في سن يمكن ان تكون بالغة أى تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ وانما اعتبرت تسعة أشهر لان ثلاثة أشهر مدة عدتها وستة أشهر أقل مدة الحمل وانما اعتبر أقل مدة الحمل ههنا وأكثر مدة الحمل في البالغة لان النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة ففي البالغة شبهة الوطء زمان النكاح أو العدة ثابتة وحقيقة الوطىء في أحد هذين الزمانين توجب ثبوت النسب فكذا بشبهة وأما في المراهقة فشبهة الوطىء في النكاح أو في العدة وهي ثلاثة أشهر ثابتة ثم (او حقيقة الوطىء في أحد هذين الزمانين لا يوجب ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فان البلوغ وهو أمر حادث يضاف الى أقرب الاوقات وهو ستة أشهر الى وقت الولادة فهذا مذهب أبي حنيفة ومحمد رح وأما عند أبي يوسف رح فان كان الطلاق رجعيا فالي سبعة وعشرين شهرا لان ثلاثة أشهر مدة عدتها وسنتان أكثر مدة الحمل وان كان الطلاق بائنا فالى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة (ومعتدة أقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة ولنصفها لا) لانها لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار ظهر كذبها بيقين فبطل اقرارها أما ان ولدت لنصف سنة أو أكثر من وقت

وبعده فيكون مراجعا ولا مراجعة مع الشك • هداية وأما النسب فيحتاط فيه فيثبت مع الشك باحتمال العلوق قبل الطلاق • ع (والبت لاقل منهما والا لا) لانه حادث بعد الطلاق (الا أن يدعيه) فيحمل على الوطء بالشبهة (والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والا لا) خلافا لابي يوسف فانه يقول يثبت نسبه الى سنتين ان لم تقر بالمضى كما في الكبيرة لهما ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وحكم الشرع في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله • هداية م فلو انها أقرت بالانقضاء ثم ولدته لستة أشهر لم يثبت فكذا هذا • ف م (والموت لاقل منهما) وقال زفر ان ولدته بعد عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت لحكم الشرع بالانقضاء لتعين الجهة كما في الصغيرة قلنا لا تعين للجهة لان وضع الحمل (١) جهة في الكبيرة بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل (والمقرة بمضيها لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار) لظهور كذبها يقينا (والا لا والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) وقالا تثبت بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد انه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح وله (٢) ان العدة تنقضى باقرارها بوضع الحمل والمنقضى (٣) ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة (أو حبل ظاهر) بأن ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق كما في السراج وقال الشيخ قاسم المراد بظهوره ان تكون امارات حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها • شرنبلالية ومشى فى النهر على الثاني • محمد أمين

---

(١) (قوله) جهة أي أيضا كما ان أربعة أشهر وعشرا جهة • ع (٢) (قوله) ان العدة تنقضى الخ) يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة لكن العدة هنا ليست بقائمة لانها تنقضى الخ • عناية فدليل الامام على طريق القول بالموجب • ع (٣) قوله ليس

الطلاق لا يثبت النسب لانا لا نعلم بطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة يشتمل كل معتدة (وممتدة ظهر حبلها أو اقرار الزوج به أو ثبت ولادتها بحجة تامة) أي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وأنكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر أو اقر الزوج بالحبل او شهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها أحد ولا في البيت صبي والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة لرؤية الولد أو سماع صوته وانما قيد الحجة بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان عند أبي حنيفة رح ان كان للمعتدة حبل ظاهر أو أقر الزوج به تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وان لم يوجد الحبل الظاهر أو اقرار الزوج به لابد من الحجة التامة وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة (أو ولدت لاقل من سنتين وأقر الورثة بها) أي ان كانت العدة عدة وفاة والمدة بين الموت والولادة أقل من سنتين اعلم ان لفظ الوقاية وقع بالواو في قوله وأقر (٢٣٣) الورثة بها والمذكور في الهداية يقتضي كلمة أو لان عبارة الهداية هكذا ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين فقوله ما بين الوفاة ظرف الولد فالولد بمعنى المولود أي يثبت النسب من ولد في وقت بين الوفاة و بين سنتين ثم أورد هذه المسئلة فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة بولادتها ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه فعلم من هاتين المسئلتين ان أحدهما كاف وهو كون المدة أقل من سنتين أو اقرار الورثة فان قيل ان أقر الورثة والمدة بين الوفاة والولادة سنتان اوأكثر لااعتبار لاقرارهم وانما يعتبر اقرارهم اذا كانت المدة أقل من سنتين فالواجب كلمة الواو قلنا أحدهما كاف أي المدة

(أو اقرار به) لان النسب ثابت قبل الولادة والتعين يثبت بشهادتها (أو تصديق الورثة) وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم أما في حق النسب في حق (١) غيرهم قالوا اذا كان من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والثابت تبعا لا يراعى شرائطه ٠ هداية فاذا ادعى ذلك الولد دينا للميت على رجل تسمع دعواه بلا توقف على اثبات نسبه ثانيا ٠ امين (والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا) لقيام الفراش والمدة تامة وهذا (ان سكت و) اما (ان جحد فبشهادة امرأة على الولادة) لان النسب ثبت بالفراش ٠ هداية م والحاجة الى اثبات الولادة والمرأة الواحدة تكفي في مثلها ٠ ع (فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه) لان الظاهر شاهد لها لان الظاهر ان تلد من النكاح لا من السفاح والاستحلاف على الاختلاف (ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق) خلافا لهما وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة (٢) فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ٠ هداية في الجملة

بحجة تصلح مؤيدة للحجة الضعيفة وهي شهادة المرأة الواحدة (١) (قوله غيرهم) أي غير المصدقين وهم المنكرون وغيرهم ٠ عيني (٢) (قوله فلا تظهر) الخ كما لو أخبر مسلم ان هذا ذبيحة مجوسي قبلت في حرمة اللحم لا في تنجس الذابح

أو الاقرار أي ان كانت المدة أقل من سنتين يثبت النسب وان لم تعلم المدة بين

الوفاة والولادة فحينئذ ان أقر الورثة يعتبر اقرارهم فيجب ان تغير عبارة الوقاية الى هذا اللفظ أو تثبت ولادتها بحجة تامة أو علم انها ولدت بعد وفاته لاقل من سنتين أو لم يعلم وأقر الورثة به فقوله أو لم يعلم الى آخره يشمل ما اذا لم يعلم أنه ولد قبل الموت أو بعده وعلى تقدير العلم بان ولادته بعد موت الزوج لا يعلم أنه ولد لاقل من سنتين أو لسنتين أو أكثر لكن أقر الورثة ان هذا الولد ولد مورثهم فاذا أقروا بذلك فالذي أقر ان لم يكن ممن تصح شهادته لعدم نصاب الشهادة أو عدم العدالة فيعتبر اقراره في الارث في حقه فقط وان صح شهادته يثبت نسبه مطلقا أي في حق المقر وفي حق غيره (ومنكوحة أتت به لستة أشهر) أي من وقت النكاح (أقر به الزوج أو سكت) فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار (فان جحد ولادتها يثبت بشهادة امرأة فتلاعنا ان نفاه) أي بعد ماثبت ولادتها بشهادة امرأة نفي الولد اي قال ليس مني (ولاقل منها لا يثبت) عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يكون منه

(فان ولدت وادعت نكاحها منذ ستة اشهر والزوج لاقل صدقت بلايمين عند ابى حنيفة رح) لأن الظاهر شاهد لها بان الولد من النكاح لا من السفاح (ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع) هدا عند أبى حنيفة رح وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيقدر بقدرها فلا يتعدى الي الطلاق وهو ليس تبعا لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر (وان أقر بالحبل ثم علق) أى علق طلاقها بولادتها فقالت قد ولدت وكذبها الزوج (يقع بلا شهادة) هذا عند أبى حنيفة رح وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها تدعى حنثه فلابد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة (وأكثر مدة الحمل سنتان وأقلها ستة أشهر ومن نكح أمة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه والا فلا) لانه اذا كان بين الشراء والولادة أقل من ستة أشهر كان العلوق سابقا على الشراء فهو ولد منكوحة فيلزم بلا دعوة أما اذا كانت المدة ستة أشهر أو أكثر فالولد ولد مملوكته لان العلوق أمر حادث فيضاف الى أقرب الاوقات فلا يلزمه بلا دعوة (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهى أم ولده او الطفل (عطف على قوله لامته) هو ابني ومات فقالت أم الطفل هو ابنه وأنا زوجته يرثانه) أي يرث الطفل وأمه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت المرأة معروفة بالحرية وبكونها أم الطفل فلا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح أمه صحيحا لانه هو الموضوع وأم) للحل (وان قال وارثه أنت أم ولده وجهلت حريتها لا ترث) أي أم الطفل ويرث الطفل (والحضانة للام بلا جبرها طلقت

وان كان من لوازمها هناك (وان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة) وعندهما لا بد من شهادة القابلة وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه (واكثر مدة الحمل سنتان) وقدر الشافعي الاكثر باربع سنين (١) لنا قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن الام اكثر من سنتين ولو بظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ٠هداية لانه مقدار ٠ ع (وأقلها ستة أشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ثم قال وفصاله في عامين فبقى للحمل ستة أشهر (ولو نكح أمة وطلقها) قيد اتفاقى ٠بحرم (فاشتراها فولدت لاقل من ستة أشهر منه) أي من يوم الشراء (لزمه) لان العلوق سابق على الشراء ٠هداية يقينا٠ف م (والا لا) لانه ولد المملوكة لان الحادث يضاف الى أقرب أوقاته فلا بد من الدعوة هذا اذا طلقها واحداً بائناً أو رجعيا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبل الطلاق لانها لا تحل بالشراء٠هداية م لانها لما حرمت عليه حرمة غليظة لا يحل له وطؤها بملك يمين٠ عناية (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة) لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار٠عيني (فهى أم ولده) لان الحاجة الى تعين الولد وذلك يثبت بشهادة امرأة بالاجماع (ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امرأته وهو ابنه مني يرثانه) لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة (٢) بالحرية وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح متعين لذلك وضعا وعادة٠ هداية والنكاح الصحيح من أسباب الارث ٠ع (فان جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث

باب الحضانة

(أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها) (٣) لما روى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطنى له وعاء وحجري له (٤) حوى وثدى له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تتزوجي ولان الام (٥) أشفق (٦) وأقدر فكان الدفع اليها انظر (ثم أم الام) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (ثم أم الاب) لانها أوفر شفقة للولاد (ثم الاخت لاب

---

(١) (قوله) لنا قول عائشة رضى الله عنها الخ اخرجه الدارقطني والبيهقى في سننهما (٢) (قوله بالحرية) أي وبالاسلام ٠ در (٣) (قوله لما روى ان امرأة الخ) الحديث في سنن أبي داود (٤) (قوله حوى) بكسر المهملة وتخفيف الواو بيت من الوبر والحوي الضم والجمع ٠عيني م (٥) (قوله اشفق) لزيادة اتصاله بها حيث يقص منها بالمقص ٠عناية (٦) (قوله اقدر) لتبتلها لمصالحه ٠ف م للزومها البيت ٠عناية

أولا ثم لامها وان علت ثم لام أبيه ثم لاخته لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم لخالته كذلك) أي لاب وأم ثم لام ثم لاب فان الخالة
اخت الام فاختها لاب وأم أولى ثم أختها الام ثم لاب وذلك لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها

وأم) لانها أشفق (ثم لام) لان الحق لهن من قبل الام (ثم لاب) وقدمت الاخوات باقسامها الثلاثة على العمات والخالات لانهن بنات الابوين • هداية بخلاف العمات والخالات لانهن بنات الاجداد والجدات • ف م وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب • هداية لانها تدلي بالام وفي أخرى الاخت لاب أولى من الخالة لقرب القرابة • ف م (ثم الخالات كذلك) ذات قرابتين ثم لام (ثم العمات كذلك ومن نكحت غير محرمه سقط حقها) (١) لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه (٢) نزراً وينظر اليه (٣) شزراً فلا نظر وأما المحرم فلقيام الشفقة لقرب القرابة ينظر له (ثم يعود بالفرقة) لزوال المانع (ثم العصبات بترتيبهم) لان الولاية للاقرب لكن الصغيرة لا تدفع لغير المحرم كابن العم ومولى العتاقة تحرزاً عن الفتنة (والام والجدة أحق به حتى يستغنى) بان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده لحاجته حينئذ الى التخلق باخلاق الرجال والاب أقدر على التأديب (وقدر بسبع سنين) اعتبارا للغالب • هداية وعليه الفتوى • ف (وبها حتى تحيض) لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والاب فيه أقوى وأهدى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة هداية لفساد الزمان • ف م (وغيرهما أحق بها حتى تشتهى) لانها لا تقدر على استخدامها فلا يحصل المقصود • هداية م لان تعليم آداب النساء من الخبز وغسل الثياب وغيرهما انما يحصل بالاستخدام • ف م بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا (ولا حق للامة وام الولد ما لم تعتقا) لعجزهما عن الحضانة للاشتغال بخدمة المولى (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل دينا) او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده (ولا خيار للولد) وقال الشافعي (٤) لهما الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده التخلية بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضى الله عنهم لم يخيروا واما الحديث فقلنا قد قال عليه الصلاة والسلام اللهم اهده فوفق لاختياره الا نظر بدعائه عليه الصلاة والسلام أو يحمل على ما اذا كان بالغا • هداية فانها قالت نفعني وسقاني من بئر أبي عنبه وتلك البئر لا يستقي منها الا بالغ . ك (ولا تسافر مطلقة بولدها) لما فيه من الاضرار بالاب (الا الى وطنها وقد نكحها ثمة) لانه التزم المقام فيه عرفاً وشرعا

(١) (قوله لما روينا) ونقلنا اول الباب • ع (٢) (قوله نزراً) أى شيئاً قليلا (٣) (قوله شزراً) هو النظر بمؤخر العينين • عبى (٤) (قوله لهما) أي للغلام والجارية • هداية

قدمت على قرابة من طرف الاب (ثم عمته كذلك) أي لاب وأم ثم لام ثم لاب فان العمة أخت الاب فتقدم أخته لاب وأم ثم لام ثم لاب (بشرط حريتهن فلا حق لامة وأم ولد فيه) اى في الولد (والذمية كالمسلمة حتى يعقل دينا) أي في ولد المسلم وفي الهداية ما لم يعقل دينا أو يخاف ان يألف الكفر وقوله أو يخاف يجب ان يكون بالجزم وهو يخف لانه عطف على المجزوم بلم لان المعنى مالم يخف وهذا القيد لم يذكر في الوقاية ويجب رعايته لان تالف الكفر قد يكون قبل تعلق الدين فاذا خيف انه يالف الكفر ينزع عنها (وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها) أي في الحضانة (وبمحرم لا كام نكحت عمه وجدة جده) أى جدة نكحت جده فهذا من باب العطف على عاملين والمجرور مقدم (ويعود الحق بزوال نكاح سقط به ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن) أى الذي يعلم الناس الحيل (ولا يخير طفل) خلافا للشافعي رح (والام والجدة أحق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجى وحده) قدر الخصاف رح بسبع سنين وعليه الفتوى (وبالبنت حتى تحيض وعن محمد رح حتى تشتهى) وهو المعتمد لفساد الزمان (وغيرهما حتى تشتهي) أى غير الام والجدة أحق بالبنت حتى تشتهي (ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه وهذا للام فقط) أي السفر المذكور

﴿ باب النفقة ﴾

(تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيراً لايقدر على الوطء للعرس مسلمة كانت اوكافرة كبيرة او صغيرة توطأ) حتى لولم توطأ كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب عليه النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته (بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين)هذا عندنا وأما عند الشافعي فالمعتبر حال الزوج (ولو هي في بيت أبيها أو مرضت في بيت الزوج لا للناشزة خرجت من بيته بغير حق)احتراز عن خروجها بحق كمالولم يعطها المهر المعجل فخرجت عن بيته (ومحبوسة بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها وحاجة لامعه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها فقط) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رح وأما عند أبي يوسف رح فعليه نفقة الخادمين احدهما لمصالح الداخل والاخر لمصالح خارج البيت وهما يقولان ان الواحد يقوم بهما (لا معسرا في الاصح) احتراز عن قول محمد رح فان عنده تجب على المعسر نفقة الخادم (ولا يفرق بينهما لعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة عليه)أي تؤمر بان تستقرض عليه وتصرف الى نفقتها حتى ان غني الزوج يؤدى قرضها وهذا عندنا

(١) قال عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم

باب النفقة

(تجب النفقة للزوجة) مسلمة أو كافرة (على زوجها) لآية لينفق ذوسعة من سعته ولقوله عليه الصلاة والسلام في حديث حجة الوداع (٢) ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس (والكسوة بقدر حالهما) فعند اتفاقهما يسارا نفقة اليسار واعسارا نفقة الاعسار ٠ هداية م وعند اختلافهما (٣) التوسط بين النفقتين ٠ف م وقال الشافعي حال الزوج لآية لينفق ذو سعة من سعته ولنا (٤) قوله عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال زوجك مايكفيك وولدك اعتبر حالها (٥) وهو الفقه لان وجوب النفقة (٦) بطريق الكفاية والفقيرة لاتحتاج الي كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة وأما النص فنحن نقول بموجبه أنه (٧) يخاطب (٨) بقدر وسعه والباقي دين في ذمته (ولومانعة نفسها)عن الذهاب الى بيته كما يعطيه التعليل بفوت الاحتباس وكذا تجب لو منعت نفسها من التمكين ولو بغير حق ان كانت في بيته لما في الهداية اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج فلها النفقة لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها اه ٠ ع (للمهر) لانه منع بحق ففوت الاحتباس من قبله (لاناشزة) لان فوت الاحتباس منها (وصغيرة لاتوطأ) خلافا للشافعي لنا ان الاحتباس الموجب مايكون وسيلة الي مقصود النكاح ولم يوجد (ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج) لان فوت الاحتباس ليس منه في هذه الفصول الثلاثة خلافا لما عن ابي يوسف في الثلاثة (ومريضة لم تزف)(٩) هذا بناء على مااختاره البعض من عدم وجوب النفقة قبل الزفاف وليس الفتوى عليه بل ظاهر

---

(١)(قوله قال عليه الصلاة والسلام من تأهل الخ)رواه ابن أبي شيبة في مسنده وابو يعلى (٢) (قوله ولهن عليكم الخ)رواه مسلم وغيره (٣) (قوله التوسط) وهو قدر الكفاية وهي تختلف يسارا واعسارا ٠ ع (٤) (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لهند الخ)رواه البخاري ومسلم والحديث وان كان خبر الواحد لايعارض الآية لكنه وقع بيانا لآية وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فالمعارضة بين الآيتين فيجمع بينهما باعتبار حال الزوجين عملا بهما فاسقطت المطالبة في الحال بالزائد على وسعه الى حد الكفاية عملا بآية السعة وبقي هذا الزائد في ذمته عملا بآية المعروف عناية ٠ م (٥) (قوله) وهو أي اعتبار حالهما (٦)(قوله) بطريق الكفاية اذ للزائد على الكفاية مراتب لاتتناهى فلا تنضبط ٠ ع

(٧)(قوله يخاطب الخ) فلا يطالب بالزائد على وسعه في الحال لآية السعة (٨) (قوله بقدر وسعه) أي مع اعتبار حالها عملا بآية المعروف فلذا قال فالباقي الخ ٠ ع (٩) (قوله هذا بناء الخ) أي تقييد مسئلة المرض بعدم الزفاف بناء الخ اعلم ان صاحب الفتح اتي بهذه المقولة بعد قول صاحب الهداية

وعند الشافعي رح فالقاضي يفرق بينهما لانه لما عجز عن الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في
التسريح بالاحسان واصحابنا رح لما شاهدوا الضرورة في التفريق لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر انها لاتجد من يقرضها وغنى الزوج في المال أمر متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما (ومن فرضت لعساره فايسر تمم نفقة يساره ان طلبت وتسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض أو رضيا بشيء فتجب لما مضى ماداما حيين فان مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض) هذا عندنا وأما عند الشافعي رح فلا يسقط بالموت بل يصير ديناً عليه (ولا تسترد معجلة مدة مات أحدهما قبلها) أي اذا عجلت نفقة مدة كستة أشهر مثلا فمات أحدهما قبلها كما اذا مات عند مضى شهر لايسترد منها شيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح لانها صلة اتصل بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي رح تحتسب نفقة ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة خمسة أشهر تسترد لانها عوض عما يستحق عليه بالاحتباس (ونفقة عرس القن عليه يباع فيها مرة بعد أخرى وفي دين غيرها يباع مرة) صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمس مائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمس مائة لايباع مرة أخرى (ويجب سكناها في بيت ليس فيه

الرواية وهي الاصح وجوبها بالعقد الصحيح مالم يقع نشوز ٠ ف م (١) وحمله صاحب البحر على مرض لم يمكن معه انتقالها الى بيت الزوج ولو بمحفة فانها لانفقة لها حينئذ وان لم تمنع نفسها لعدم التسليم (٢) بالكلية أمين ٠ ثم مفهوم رواية الكنز ان المريضة في بيت الزوج لها النفقة وكذا التي مرضت في بيت أبيها قبل الزفاف فزفت مريضة وهو كذلك لما في الدر المختار أو مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة استحسانا لقيام الاحتباس وكذا لو مرضت ثم اليه نقلت اه ٠ ع (ولخادمها لو موسرا) لانه من تمام كفايتها (ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه) لان حقه يبطل (٣) وحقها يتاخر لان النفقة تصير دينا في ذمته بفرض القاضي والاول أقوى ضررا وفائدة الامر بالاستدانة توجه مطالبة الدائن على الزوج اذ ليس له مطالبة الزوج بدون أمر القاضي بالاستدانة (وتمم نفقة اليسار بطروه وان قضي بنفقة الاعسار) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة (٤) لم تجب فاذا تبدل الحال لها المطالبة بتمام حقها (ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضاء) لان النفقة صلة لاعوض فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لاتوجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لا ن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي (وبموت أحدهما تسقط المقضية) لانها صلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض وفيها خلاف الشافعي (ولا ترد المعجلة) خلافا لمحمد والشافعي ولابي حنيفة وأبي يوسف انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة (ويبيع القن في نفقة زوجته) اذا كان التزوج باذن المولى لانه دين في ذمته لقيام سببه ﴿ ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة ﴾ لانه تحقق الاحتباس حينئذ (والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها) لان السكنى من كفايتها كالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لتضررها لعدم امنها على متاعها ولمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع

ولو مرضت ثم سلمت لاتجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن اه لكن علقناه هنا لان الماتن قيد المسئلة بعدم الزفاف فلابد ان يكون قول الماتن أيضاً بناء على مختار هذا البعض ٠ ع (١) (قوله وحمله صاحب البحر الخ) وعلى هذا فعلة سقوط النفقة مجموع المرض المذكور وعدم الزفاف ولا يستقل أحدهما بالعلية فكلام الماتن لايبنى على ذلك ٠ ع (٢) (قوله بالكلية لفوات التسليم حقيقة وهذا ظاهر) وكذا حكما لعجزها عن الانتقال ٠ ع (٣) (قوله وحقها يتأخر) لايقال ان في صورة الامر بالاستدانة يصل اليها حقها عاجلا فلم سماه تأخرا لانا نقول ان للدائن الرجوع عليها مع أمر القاضي بالاستدانة على ما في الكفاية ان لرب الدين الرجوع على الزوج كان له الاخذ منها اه فعلى تقدير الاخذ منها بقي دينها في ذمته فقد تأخر حقها ٠ ع
(٤) (قوله لم تجب) لانها تجب شيئاً فشيئاً في المستقبل فلا يتقرر حكم القاضي بمقدار مخصوص

احد من اهله ولو ولده من غيرها برضاها وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها) بناء على ان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه (لامن النظر اليها وكلامها متى شاء وقيل لاتمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليهما كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح) وعليه الفتوى (ويفرض نفقة عرس الغائب وطفله وأبويه في ماله من جنس حقهم فقط) كالدراهم والدنانير أو الطعام أو الكسوة التي تلبسها هي بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي تحتاج الى بيعها لتصرف الى نفقتها (وعند مودع أو مديون أو مضارب ان أقربه بالنكاح أو علم القاضى ذلك ويكفلها) أى يأخذ منهما كفيلا (ويحلفها على انه لم يعطها النفقة) الضمير في انه ضمير الغائب (لا باقامة البنية على النكاح) أى لا يفرض القاضى النفقة باقامة البنية على النكاح (ولا ان لم يخلف مالا فاقامت بنية عليه) أى على النكاح (ليفرض القاضى عليه ويأمرها بالاستدانة عليه ولا يقضى به) أى بالنكاح لانه قضاء علي الغائب (وقال زفر رح يقضي بالنفقة لا بالنكاح) وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة (ولمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى) أي ما دامت في العدة وفي المعتدة البائن خلاف الشافعي رح له حديث فاطمة بنت قيس ولنادر عمر رضى الله عنه(لا لمعتدة الموت والمفرقة بالمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه) لانه لا أثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد تثبت قبلهما فلا وجار يسقطان النفقة الا أن المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن الزوج (ونفقة الطفل فقيرا على أبيه)

الا ان رضيت (١) وله منع أهلها لان المنزل ملكه فله حق المنع من الدخول وقيل لا يمنعها من الخروج الي الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها (٢) في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة هو الصحيح (ولهم النظر والكلام معها) في أى وقت اختاروا اذ ليس في النظر والكلام ضرر وفي المنع منهما قطيعة الرحم (وفرض لزوجة الغائب) لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم أو دنانير أو طعاما أو كسوة من جنس حقها والا لا تفرض فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق لانه لا يعرف امتناعه (وطفله وأبويه) لان نفقتهم واجبة قبل القضاء ولذا كان لهم الاخذ قبله فكان القضاء اعانة واما نفقة غيرهم فبالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز (في مال له عند من يقر به) أي بالوديعة لان اقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه (وبالزوجية) وبالولادة • تنوير (ويؤخذ كفيل منها) نظراً للغائب اذ ربما استوفت النفقة أو طلقها وانقضت العدة (ولمعتدة الطلاق) وقال الشافعى لا نفقة للمبانة الا اذا كانت حاملا (٣) لحديث فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجى ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهى مرتبة على الملك ولنا ان النفقة جزاء احتباس والاحتباس قائم ولذا كانت لها السكنى بالاجماع وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال (٤) لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى صدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة ما دامت فى العدة ورده أيضا (٥) زيد بن ثابت (٦) واسامة ابن زيد

---

(١) (قوله وله منع أهلها) وعلى هذا فقول صاحب الكنز وأهلها أى اذا لم ترض بهم والا فلا يجب على الزوج اخلاء البيت عن أهلها اذا رضيت نعم له منعهم لان البيت حقه • ع (٢) (قوله في كل جمعة) متعلق بكل من الدخول والخروج (٣) (قوله لحديث فاطمة) رواه مسلم (٤) (قوله لا ندع الخ) ولفظ حديث مسلم لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندرى حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة وروى البخارى والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم للمطلقة ثلاثا النفقة (٥) (قوله زيد بن ثابت) قال ابن الهمام في فتح القدير وممن رد الحديث زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين ابن المسيب وشريح والشعبي وغيرهم اه (٦) (قوله واسامة بن زيد) زوجها تزوجها بأمره صلى الله عليه وسلم ورده رواه عبد الله بن صالح

انما قال فقيرا حتى لوكان غنياً فهي في ماله (ولا يشركه أحد كنفقة أبويه وعرسه) أي لايشركه أحد في نفقة طفله كالايشركه أحد في نفقة أبويه وعرسه (وليس على أمه ارضاعه الا اذا تعينت) بأن لاتوجد من ترضعه أولا يشرب لبن غيرها (ويستأجر الاب من ترضعه عندها أى اذا لم تتعين الام (ولو استأجرها منكوحة أو معتدة من رجعى لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان) اعلم ان قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أوجب الارضاع على الامهات ثم قوله تعالى لاتكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولامولود له بولده أوجب دفع الضرر عن الامهات والاباء فان امتنعت والاب لايتضرر باستئجار المرضعة لا تجبر الام لان الظاهر ان متناعها للعجز لان اشفاق الامومية يدل على انها لا تمتنع الا للعجز فاذا أقدمت عليه وتطلب الاجرة لاتعطى لانه ظهر قدرتها فالاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة على ان الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فكل من تأخذ النفقة وهي المنكوحة ومعتدة الرجعى لاتعطى شيئاً آخر للارضاع واما المبتوتة فكذا في رواية وأما على الرواية الاخري فان الزوج قد أوحشها بالابانة فلا ترجى منها المسامحة والمساهلة فصارت كما بعد العدة وانما تجوز الاجارة بعد العدة لان النفقة غير واجبة لها فتجب الاجرة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية (ولارضاعة بعد العدة ولابنه من غيرها صح) أي الاستئجار لارضاع ولده الذي منها بعدما طلقها وانقضت عدتها والاستئجار لارضاع ابنه الذي من غيرها صح سواء كانت المستأجرة في نكاحه أو في العدة او بعد العدة (وهي) الام (أحق من الاجنبية ان طلبت زيادة أجرة ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب

---

(١) وجابر (٢) وعائشة رضى الله عنهم (لا الموت) لان احتباسها لحق الشرع لا لحق الزوج ولذا لا يراعى فيه تعرف براءة الرحم حتى لا يشترط فيه الحيض (والمعصية) كالردة والتمكين لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة (وردتها بعد البت تسقط نفقتها) لانها محبوسة حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة (لا تمكين ابنه) بعد البت لانها غير محبوسة (ولطفله الفقير) لنص وعلى المولود له رزقهن ٠ هداية فاذا وجب رزقهن بسبب الولد فرزق الولد اولى ٠ عناية (ولا تجبر امه لترضع) لان كفاية الولد على الاب واجرة (٣) الرضاع كالنفقة (ويستأجر من يرضعه عندها) لان حق الحضانة لها (لا امه لو منكوحة) (٤) لوجوب الرضاع عليها ديانة لآية والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها ولا يجوز أخذ الاجرة على الواجب (أو معتدة) لبقاء النكاح في بعض الاحكام (وهي أحق بولدها) لانها أشفق (ما لم تطلب زيادة) لاية لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وفي الزامه بالزيادة مضارة (ولابويه واجداده وجداته لو فقراء) لاية وصاحبهما في الدنيا معروفاً نزلت في الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في النعم ويتركهما يموتان جوعا والجدات والاجداد من الاباء والامهات ولانهم سبب لاحيائه كالابوين (ولا نفقة مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث (الا بالزوجية) لان الاحتباس لحق مقصود لا يتعلق باتحاد الملة (والولاد) للجزئية الا اذا كانوا حربيين ولو مستأمنين للنهى عن بر من يقاتلنا في الدين (ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه أحد) أما في الفصل الاول فظاهر الرواية الاطلاق وذلك لاطلاق قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية وفي رواية الخصاف والحسن ان نفقة البلغ

(١) (قوله وجابر) اخرج الدارقطني عنه مرفوعا المطلقة ثلاثا لها النفقة والسكنى والاشبه وقفه عليه (٢) (قوله وعائشة) وفي الصحيحين عن عروة قال لعائشة رضى الله عنها ألم تري الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت فقال ألم تسمعي الى قول فاطمة فقالت اما انه لا خير لها في ذكر ذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخير عنه بالكلية (٣) (قوله واجرة الرضاع الخ) استئناف لا مدخل له في التعليل المذكور وكانه تعليل للمقدر أى فان امتنعت فعليه الاستئجار لا عليها لان اجرة الخ والاولى حذف لفظة اجرة كما في الزيلعي وعبارته ان النفقة على الاب والارضاع نفقة له ا م ع (٤) (قوله لوجوب الخ) لكنه مقيد بما اذا كان رزقها عليه لاية وعلى المولود له رزقهن ولذا لا يجب الارضاع عليها بعد العدة فيجوز استئجارها

خاصة به يفتى) انما قال هذا لان على رواية الخصاف والحسن رح تجب اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها على الام وهذا اذا لم يكن لهما مال حتي لو كان لهما مال فالنفقة في مالهما (وعلى الموسر يسار الفطرة نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيهما القرب والجزئية لا الارث ففى من له بنت وابن ابن كلها على البنت وفي ولد بنت وأخ على ولدها) مع ان الارث نصفان بين البنت وابن الابن والارث كله للاخ) ولا شيء لولد البنت لانه من ذوى الارحام (ونفقة كل ذى رحم محرم صغير او انثى بالغة فقيرة او ذكر زمن او اعمى على قدر الارث ويجبر عليه ويعتبر فيها اهلية الارث لا حقيقته) وانما قال هذا لان نفقة هؤلاء انما تجب لقوله تعالي وعلى الوارث مثل ذلك فينبغى ان لاتجب الا على الوارث فقال المعتبر اهليـة الارث لا حقيقته وذلك لان حقيقة الارث لاتعلم الا بعد الموت فمن له خال وابن عم يمكن ان يموت ابن العم اولا ويكون الارث للخال فاعتـبر الاقربيـة مع أهليته الارث (فنفقة من له أخوات متفرقات عليهن أخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع) ثم بعد هذا تحسن زيادة هذه العبارة ولا علي الفقير الالها وللفروع ولا لغنى الا لها وعبارة المختصر قد غيرتها الي هذه العبارة وحاصلها ان النفقة لاتجب على الفقير الا للزوجة والفروع ولا تجب للغني الا للزوجة أما غير الزوجة فان كان غنيا لا تجب له النفقة على أحد (وباع الاب عروض ابنه لاعقاره لنفقته لا لدين له عليه سواها) أى لا يبيـع الاب مال الابن لدين سـوى النفقة له على الابن قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيـع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها قلت الـكلام فى أنه هل يحل بيـع العروض لاجل النفقة يؤمر لا فى البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كانت هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة لعين هذا الدليل بل العلة ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة كما فى استيلاد جارية الابن فيكون له ولاية بيـع عروض الابن لبقاء نفسه وانما لايلى بيع العقار لانه معد للانتفاع به مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر فى بيـع العقار بل بيعه اجحاف فمصلحة الابن ابقاءه و الانتفاع به (ولا للام بيـع ماله لنفقتها) لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام أنت

العاجزين على الابوين اثلاثا لاجتماع الولاية والمؤنة في الصغير لافي الكبير فتشاركه الام • هداية واما في الثاني فلان الابوين غنيان بمال الولد لحديث انت ومالك لابيك والغنى لا تجب نفقته على غيره • عناية (ولقريب محرم) لنص وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك (فقير عاجز عن الكسب) لان القادر على الكسب غنى بكسبه (بقدر الارث) لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار (لو موسراً) فلا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تجب عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير لا التزامه بالاقدام على العقد (وصح بيع عرض ابنه لا عقاره) لان للاب ولاية حفظ مال الغائب ألا ترى ان للوصى ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ لا العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز البيع والثمن من جنس حقه فله الاستيفاء منه (لنفقته) لا لدين عليه (ولو انفق مودعه بلا أمر) من القاضى لان أمره ملزم لعموم ولايته (ضمن) لانه تصرف فى مال الغير بلا ولاية لانه انما كان نائباً فى الحفظ لا غير (ولو انفقا ما عندهما لا) لاخذهما حقهما مما هو من حقهما (فلو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة) طويلة وما دون الشهر قصيرة فلا تسقط نفقة ما دون الشهر • ف (سقطت) لان نفقتهم كفاية للحاجة حتى لاتجب مع اليسار وقد وجدت الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الغنى فيما مضى (الا ان يأذن القاضى بالاستدانة) لانه حينئذ يصير ديناً في ذمته لعموم ولاية القاضى (ولمملوكه) لحديث (١) اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله (فان أبى ففى كسبه) نظراً للجانبين (والا أمر ببيعه) لانه من أهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من أهل الاستحقاق (٢) فلا يجبر على نفقتها الا انه

---

(١) (قوله اطعموهم الخ) هو في الصحيحين (٢) (قوله فلا يجبر الخ) لان الاجبار نوع قضاء والقضاء يقتضي كون المقضى له من أهل الاستحقاق واذ ليس فليس

يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم(١) نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك(٢) ونهى صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن أبي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا

﴿ كتاب الاعتاق ﴾

(هو اثبات القوة الشرعية في المملوك) من قبول شهادته والولاية على نفسه وولده ٠ع (ويصح من حر) اذ لاملك للعبد ولاعتق الامن المالك (مكلف) لان المجنون ليس من أهل التصرف وكذا الصبي في الضار ٠ هداية والاعتاق ضار لاتلاف ماليته ٠ع (لمملوكه) فلو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله صلى الله عليه وسلم (٣) لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم (بانت حر وبما يعبر به عن البدن) كالراس والوجه (وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه اولا)لان هذه الالفاظ صريح فيه لاستعمالها فيه شرعا وعرفا ٠ هداية على وجه يتبادر بلا قرينة ٠ ف (وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى) لاحتمال ان يراد لاني بعتك واحتمال ان يراد لاني اعتقتك فلابد من النية (وهذا أبني أو أبي أو امي) وان لم ينو العتق لانها صرائح لا كنايات ٠در فان كان يولد مثله لمثله وكان ثمة جهالة النسب ثبت النسب والعتق وان كان معروفا فهو مجاز عن الحرية وان كان لا يولد مثله لمثله لا يعتق عندهما وهو قول الشافعي رحمه الله لان الكلام محال بحقيقته فيرد ويلغو وعند أبي حنيفة يعتق لان الكلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لان بنوة المملوك سبب لحريته او الحرية لازمة للبنوة والسببية والاستلزام من طرق المجاز ٠ هداية والحاصل ان شرط المجاز تصور المعنى الحقيقي عندهما لان الخلفية في الحكم وصحة الكلام لغة بان يكون مبتدأ (٤) وخبراً عنده لان الخلفية في التكلم عنده فلفظ هذا ابني مستعملا في الحرية مجاز وخلف من لفظ هذا ابني مستعملا في البنوة عنده وعندهما الحكم الذي يثبته هذا اللفظ مجازاً خلف عن الحكم الذي يثبته هذا اللفظ حقيقة والاجماع ان تصور الحقيقة شرط صحة المجاز وبه ظهر ان استدلال المصنف في غير محل النزاع لانهما لا ينكر ان السببية والاستلزام ٠ ف

---

(١)(قوله نهى عن تعذيب الحيوان) روى ابو داود بسند صحيح لا تعذبوا خلق الله (٢) قوله (ونهى صلى الله عليه وسلم) في الصحيحين كان صلى الله عليه وسلم نهى عن اضاعة المال وكثرة السؤال (٣) (قوله لا عتق فيما لا يملكه الخ) رواه ابو داود والترمذي وقال الترمذي حديث حسن صحيح (٤) (قوله وخبرا) ويكون صالحا للخبرية بان يكون الخبر من جنس المبتدا ٠ع فلو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل هو على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو

ومالك لأبيك ولأنه ليس للام ولاية التصرف فى مال الابن (وضمن مودع الابن الغائب لو أنفقها على أبويه بلا أمر قاض لا الابوان لو أنفقا ماله عندهما واذا قضى بنفقة غير العرس فمضت المدة سقطت) لان نفقة هؤلاء انما تجب كفاية للحاجة فاذا مضت المدة حصلت الكفاية وقد نقل عن الجامع الكبير للبزدوى رح ان هذا اذا طالت المدة بعد الفرض أما اذا قصرت فلا تسقط وقد روا القصير بما دون الشهر (الا ان يأذن القاضى بالاستدانة وفعلت)أى يأذن القاضى بالاستدانة فاستدانت فح يصير دينا على الغائب (ونفقة المملوك على سيده فان أبى كسب وأنفق وان عجز أمر ببيعه

(كتاب العتاق)

(وهو يصح من حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر أو معتق أو عتيق أو أعتقك أو محرر أو حررتك وهذا مولاي أو يا مولاي) لفظ المولى مشترك أحد معانية المعتق وفى العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية (أو رأسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن وبكنايته ان نوى كلا ملك لى عليك ولا سبيل ولا رق) وانما كان لا ملك لى عليك كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه أو بالاعتاق وكذا لا سبيل لى اليك أى الى التصرف فيك أو الى الانتفاع بك وكذا لا سبيل لى عليك أى لا ملك لى عليك فان الملك وهو الطريق المؤدى الى التصرف والانتفاع وأما لا رق لي عليك فاعلم ان الرق هو عجز شرعى يثبت فى الانسان أثر الكفر وهو حق الله تعالى وأما الملك فهو اتصال شرعى بين الانسان وبين شىء يكون مطلقا لتصرفه فيه وعاجزا عن تصرف الغير فيه فالشىء يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا فالرق فى الابتداء يكون سببا للملك فقوله لا رق لى عليك أطلق الرق وأراد به الملك

(وخرجت من ملكي وخليت سبيلك ولامته قد أطلقتك وبهذا ابنى للاصغر والأكبر) وانما جاء بلفظ الباء فى قوله بهذا أبنى ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته ولولم يذكر حرف الباء أوهم أنه عطف على أمثلة الكناية نحو لا ملك لى عليك الى آخره فيلزم ح أنه كناية وليس كذلك فان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج الى النية وفي الاكبر سناً منه خلاف أبي بوسف ومحمد رح وقد بالغت في تحقيق هذه المسئلة في فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كاطلاق الاسد على الانسان الشجاع فلا يشترط امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية (لا بيا ابنى ويا أخي) لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف ياحر لانه صريح فلا يحتاج الى قصد المعنى (ولا سلطان لى عليك) أى لا يدلى عليك فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون له عليه يد كالمكاتب (ولفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق) فانه اذا قال لامته انت طالق ونوى به العتق لا تعتق عندنا وعند الشافعى رح تعتق لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الاخر مجازا قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة فانه اذا أعتق أمته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجري المجاز من أحد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد بهما الطلاق لا على العكس (وانت مثل الحر بخلاف ما انت بالشرط

ورجح مذهبه بان الحقيقة والمجاز من اوصاف اللفظ . ع (وهذا مولاي أو يا مولاي) لان لفظ المولى ينتظم الناصر وابن العم (١) والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة لكن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة والعبد معروف النسب فانتفى الاولان والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقاً فيتعين الاسفل فالتحق بالصريح وقال زفر لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي ويا مالكى قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكره (٢) لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضاً (او ياحر او ياعتيق لا بيا ابنى ويا أخى) بدون النية • محمد امين لان النداء لاعلام المنادى فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف استحضاراً للمنادى بالوصف المخصوص كما في ياحر والا يمكن كان لمجرد الاعلام دون تحقيقه والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته • هداية الا تبعا لثبوت النسب وعلى هذا فمحل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل • ف م (والفاظ الطلاق كناياته وصرائحه • ش وان نوى • عينى وقال الشافعي رحمه الله تعالى يعتق بها ان نواه ولنا انه لا يحتمله اما حقيقة فظاهر وكذا مجاز الان الاعتاق اقوى من الطلاق لانه اثبات القوة لان العبد كان ملحقاً بالجمادات وبالعتق يحيي والطلاق رفع القيد لانها كانت قادرة لكن النكاح كان مانعاً من شيء من التصرفات كالتزوج والخروج واللفظ انما يتجوز به لما هو دونه لا لما فوقه (وانت مثل الحر) الا بالنية • ش لانه يستعمل للمشاركة في بعض المعاني فوقع الشك في الحرية (وعتق بما انت الا حر) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة (وبملك قريب محرم) لحديث (٣) من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولاداً أو غيره والشافعى رحمه الله تعالى يخالفنا في غيره (ولو كان المالك صبياً أو مجنونا) لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة (وتحرير لوجه الله تعالى وللشيطان وللصنم) لوجود الركن من الاهل في محله ووصف القربة فى الاول زيادة فلا يختل بعدمه فى الاخيرين (وبكره وسكر) لوجود الركن الخ (وان اضافه الى ملك او شرط صح) أما الاضافة الى الملك ففيه خلاف للشافعى رحمه الله تعالى وتقدم الكلام عليه في تعليق الطلاق وأما التعليق

معدوم فلا يعتبر وقد حققناه فى النكاح • هداية (١) (قوله والموالاة في الدين) ويقال له مولى الموالاة • عيني (٢) (قوله لانه ليس الخ) يعني ان معنى قوله يا مولاى يامن لى عليه ولاء العتاقة حيث تعين الاسفل مرادا فيثبت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو الولاء وهو يقتضى سابقة العتق وأما قوله ياسيدى ويامالكى فمعناه يامن له السيادة والملك

الاحر ومن ملك ذا رحم محرم منه أو اعتق لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم أو مكرهاً وسكران أو أضاف عتقه الى ملك أوشرط ووجد عتق) قوله ذا رحم أي ذا قرابة بسبب الرحم وقوله محرم صفة ذا وجره للجوار وقوله الى ملك نحوان ملكت عبداً فهو حر أو شرط ووجد نحوان قدم فلان فعبدى حر فوجد الشرط عتق لكن يشترط أن يكون العبدفي ملكه وقت التعليق كما عرفت فى الطلاق وقوله عتق أى عتق عليه ليكون ضمير عليه راجعاً الى المبتدأ وهو من (كعبد حربى خرج الينا مسلما والحمل يعتق بعتق أمه لاهى بعتقه) اعلم ان الحمل يعتق بعتق الام لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة أشهر (والولد يتبع أمه في الملك والرق والعتق وفروعه) أى ان كانت الام فى ملك زيد فالولد المولود فى ملك زيد يكون ملكا له وان كانت الام مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت الام مرقوقة فالولد المولود حال رقيها يكون مرقوقا وكذا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق والولادة ستة أشهر أو أكثر فحينئذ يجر الولاء الى موالى الاب فعلم انه لا تكرار (وولدا لامة من زوجها ملك لسيدها وولدها من مولاها حر

باب عتق البعض

واذا أعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقى وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله)هذا بناء على ان العتق لايتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزى اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق لكن أبا حنيفة رح يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس

بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات (ولو حرر حاملا عتقا) لان الحمل تبع لها (وان حرره عتق فقط) اذ لا وجه الى اعتاقها قصداً لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعاً لما فيه من قلب الموضوع ولا يصح بيعه وهبته لاشتراط التسليم فى الهبة والقدرة عليه في البيع ولا شيء من ذلك فى الجنين ولا يشترط شيء من ذلك فى الاعتاق (والولد يتبع الام) لا الاب ٠ ع لاستهلاك مائه بمائها ٠ هداية لان مائها في موضعه ويزداد قوة منها لا منه ٠ ف (في الملك والحرية والرق) وهو يتحقق بدون الملك في الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام ٠ ف (والتدبير والاستيلاد والكتابة وولد الامة من سيدها حر) لان مائها لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير ٠ عناية

﴿ باب العبد يعتق بعضه ﴾

(من اعتق بعض عبده لم يعتق كله) خلافا لهما وهو قول الشافعى وله ان الاعتاق يتجزى لانه ازالة الملك لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع وما يدخل تحت ولاية المتصرف انما هو حقه لا حق غيره والملك متجز كما في البيع والهبة (وسعى له فيما بقى) لاحتباس مالية البعض عند العبد (وهو كالمكاتب)لان الاضافة الى البعض (١) توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فنزلناه مكاتباً عملا بالدليلين لانه مالك يداً لارقبة لكنه لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى أحد وأما الكتابة فعقد يفسخ (وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر) لقيام ملكه (أو يستسعى) لاحتباس المالية عند العبد (والولاء لهما) لان الاعتاق منهما ٠ ع وقالا ليس للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين ملتقى (أو يضمن لو موسراً) لانه جان عليه بامتناع نصيبه من البيع (ويرجع به على العبد) لقيامه مقام الساكت باداء الضمان (والولاء له) لان جميع الاعتاق منه (ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما) لانه كالمكاتب في زعم كل منهما (ولو علق أحدهما عتقه بفعل فلان غداً وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما) للتيقن بسقوط النصف

على ولم يثبت به شيء يختص بالعتق فيحمل على المجاز وهو الاكرام ٠ عناية لان هذا المجاز أخف من مجاز زال الملك لانه لا يزول مع الاحتمال بلا نية أما اذا نواه فنقول به فيعتق (٣) (قوله من ملك ذا رحم الخ) رواه أصحاب السنن الاربعة (١) (قوله توجب) أى تقتضى ٠ ع ثبوت الملك في كله باعتبار العتق لانه لا يتجزى أو لانه لما أسقط ملكه عن بعض العبد وجب ان تثبت للعبد ولاية في ذلك البعض ولا تثبت المالكية في ذلك البعض الا بثبوتها في الكل ٠ ك

للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجز فكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا وان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله (ولو أعتق شريك حظه أعتقه الاخر أو استسعاه أو ضمن المعتق موسرا)أى حال كون المعتق موسراً (قيمة حظه) الضمير يرجع الي الاخر (لامعسراً اوالولاء لهما ان اعتق اواستسعى وللمعتق ان ضمنه ورجع به) أى بالضمان (على العبد وقالا له ضمانه غنيا) أى للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا (والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق) لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما (ولو شهد كل شريك بعتق الآخر سعي لهما في حظيهما والولاء لهما وقالا سعي للمعسرين لا للموسرين) لان على أصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار

فان كانا معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان أيضا لان كل واحد يدعى اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بنية (ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا لضده) لان عتقه يثبت بقولهما ثم الموسر يزعم ان حقه فى السعاية والمعسر يزعم أنه لاحق له فى السعاية لان المعتق موسر و لايقدر على اثبات الضمان لان شريكه منكر فلا شيء له أصلا فان قلت ينبغي ان لاتجب السعاية فى شيء من الاحوال لان العتق انما يثبت باقرار كل منهما باعتاق شريكه والشريك منكر فصار اقرار كل واحد منهما انشاء للعتق فلا تجب السعاية قلت العبد ان كذب كل واحد منهما فى مازعم لا يثبت عتقه وان صدق فتصديقه كل واحد منهما يكون اقرارا لوجوب السعاية له على أصل أبى حنيفة رح تعالى وأما على أصلهما فتصديقه للموسرين لايكون اقرارا و تصديقه للمعسرين يكون اقرارا و كذا تصديقه الموسر اذا كان شريكه معسرا (ووقف الولاء فى الاحوال) أى حال يسارهما وعسارهما ويسار أحدهما وعسار الآخر لان كل المعتق واحد منهما منكر اعتاقه فيوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق أحدهما (ولو علق أحدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه فمضى الغد وجهل شرط عتق نصفه وسعى فى نصفه لهما وعند محمد رح سعى فى كله) لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول قلنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما (ولا عتق فى عبدين) أى اذا قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبده حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبده حر فمضى ولم يدر أنه دخل أو لا لا يعتق شيء من العبدين لان المقضى عليه بالعتق والمقضي له

لحنث أحدهما يقينا والجهالة ترفع بالشيوع والتوزيع كما اذا مات بلا بيان بعد اعتاق أحد عبديه • هداية فانه يوزع العتق بينهما فيعتق نصف كل ويسعى في نصفه الاخر • ف (ولو حلف كل واحد بعتق عبده) والمسئلة بحالها • ف (لم يعتق واحد) لجهالة المقضي عليه بالعتق وكذلك المقضى له فالجهالة فاحشة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول (ومن ملك ابنه مع آخر) سواء ورثاه أو اشترياه (عتق حظه) للقرابة (ولم يضمن) لانه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا وقالا فى الشراء يضمن الاب لو موسرا ويسعى الابن فى نصيب الشريك لو كان الاب معسرا ولا فرق بين العلم وعدمه لان الحكم يدار على (١) السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه (ولشريكه ان يعتق أو يستسعي) كما مر آنفاً • ع (وان اشترى نصفه أجنبي ثم الاب ما بقى) وهو موسر (فله أن يضمن الاب) لانه لم يرض بافساد نصيبه • هداية لان دليل الرضا انما هو قبوله البيع معه وهو منتف • ف (أو يستسعى) لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يساره يمنع السعاية عندهما (وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه) وتقدم الوجه آنفاً وقالا يضمن الاب ان كان موسرا (عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر) ان شاء ثلث قيمته قنا ورجع به على العبد • در لانه قد توجه للساكت سببا ضمان (٢) تدبير المدبر واعتاق المعتق لكنه يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل وهو ممكن فى التدبير لامكان نقله من ملك الى ملك لكونه قنا وقت التدبير لا في الاعتاق لانه مدبر عند ذلك (والمدبر

(١) (قوله السبب) وهو الاقدام على الشراء أو الاتهاب • ع (٢) (قوله تدبير المدبر) لان المدبر افسد نصيب الآخرين لامتناع نحو البيع على كل منهما

مجهولا لان ففحشت الجهالة (ومن ملك ابنه مع آخر بشراء أو وصية أو هبة أو اشترى نصف ابنه من سيده أو علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن الاب علم الشريك حاله أولا) أى علم الشريك أنه ابن لشريك أولم يعلم (كما لو ورثاه) أى لا يضمن الاب نصيب الشريك فى الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه ولا يضمن حصة أخيها اتفاقا لان الارث ضرورى لااختيار للاب فى ثبوته (وأعتقه الآخر أو سعى له) أى لما لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له أحد الامرين أما الاعتاق أو السعاية (وقالا فى غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا) لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا سعى العبد وأبو حنيفة رح يقول أنه رضى بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا أذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا (وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه غنيا ضمن له أو سعى وخالفا فيها) ففى هذه الصورة لم يرض الشريك بافساد نصيبه فيخير وعندهما لايجب سعاية لان المعتق غنى (ولو دبره أحد الشركاء وأعتقه الآخر (٢٤٥) وهما موسران ضمن الساكت مدبره لامعتقه والمدبر معتقه ثلثه مدبرا الا ما ضمنه) هذا عند أبي حنيفة رح وذلك لان التبدير متجزى عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكن أفسد نصيب شريكيه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار أمر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان أى ضمان التبدير والاعتاق ولكن ضمان التبدير ضمان المعاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا أو قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة أنواع الوطىء والاستخدام والبيع فبالتبدير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذى ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين وأما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق (وقالا ضمن مدبره لشريكيه موسرا أو معسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق اذ هو ضمان جناية (ولو قال هى أم ولد شريكى وأنكر تخدمه يوما وتوقف يوما) هذا عند أبى حنيفة رح وذلك لان المقر أقر أن لا حق له عليها فيؤخذ باقراره ثم المنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له عليهما الا فى نصفها وأما عندهما فللمنكر ان يستسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فكانه استولدها فتعتق بالسعاية (ولا قيمته لام ولد فلا يضمن غنيا أعتقها مشتركة) اعلم ان أم الولد غير متقومة عند أبى حنيفة رح وعندهما متقومة حتى لو كانت أم ولد مشتركة بين شريكين أعتقها أحدهما وهو موسر لا يضمن عند أبي حنيفة رح وعندهما يضمن (ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له أحد كما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة أرباعه ومن كل من غيره نصفه وعند محمد رح ربع من دخل ومن غيره كما قالا) لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت

المعتق ثلثه مدبرا) والولاء اثلاث على قدر ملكهما وقالا العبد كله للذى دبره أول مرة ويضمن ثلثى قيمته لشريكيه موسرا أو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والولاء كله له وله انه أفسد عليه نصيبه مدبرا • هداية لتمكنه من الاستخدام والاجارة قبل العتق لا بعده • ف م وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا (لا ما ضمن) للساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه فلا يظهر في حق التضمين (ولو قال لشريكه هي أم ولدك وانكر تخدمه يوما وتتوقف يوما) وقالا للمنكر أن يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة وله ان المقر لو صدق (١) كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان للمنكر نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن (٢) ولا خدمة للشريك المقر ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان (وما لام ولد تقوم)وعندهما هى متقومة وله ان التقوم بالاحراز وهى محرزة للنسب (٣) لا للتقوم والاحراز للتقوم (٤) تابع

(١) (قوله كانت الخدمة الخ) لان الاستيلاد لا يتجزء عنده ايضا • ع (٢) (قوله ولا خدمة الخ) لف ونشر فنفى الخدمة لدعوى الاستيلاد ونفي الثاني بالثاني • عناية (٣) (قوله لا للتقوم) أى التمول (٤) (قوله تابع) اى التقوم وان لم ينافه الاحراز للنسب لكنه تابع فصار الاحراز للتقوم كالمنتفى

فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني داير بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي أصاب الثابت شاع فيه فما أصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغى وما أصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فعتق من الثابت ثلثة أرباعه وأما من الداخل فيعتق ربعه عند محمد رح لان هذا الايجاب لما أوجب عتق الربع من الثابت فكذا من الداخل لانه متنصف بينهما وهما يقولان ان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه (وان قاله مريضاً ولم يجز الوارث جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد رح كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة ومن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان) (٢٤٦)

ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجزه الوارث ولا مال له سوى العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية جعل كل عبد سبعة عندهما كسهام العتق لان مخرج الكسور أربعة لانه يعتق من الثابت ثلثة أرباع وهى ثلثة من أربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من أربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع سبعة بطريق العول من أربعة الى سبعة وعند محمد رح يعتق من الداخل أربعة وهو واحد من أربعة فتعول الى ستة فعندهما يجعل سهام العتق وهى سبعة ثلث المال ويجعل كل عبد سبعة لان قيمة كل عبد يساوي ثلث المال فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى فى خمسة أسباع قيمته وكذا الداخل واما الثابت فيعتق منه ثلثه وهى ثلثة أسباع ويسعى في أربعة أسباع قيمته وعند محمد رح يجعل سهام العتق وهى ستة أسهم ثلث المال فكل عبد يجعل ستة فيعتق من الخارج اثنان وهما ثلث الستة ويسعى فى ثلثى قيمته ومن الثابت ثلثة وهي نصف الستة ويسعي في النصف ومن الداخل واحد وهو السدس ويسعي في خمسة أسداس قيمته فلو كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وهى الثلث فكل المال مائة وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج السبعان أى اثناعشر ويسعى في خمسة أسباعه وهي ثلثون وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة أسباعه وهى ثمانية عشر ويسعى فى أربعة أسباعه وهي أربعة وعشرون وعند محمد رح يعتق من الخارج من اثنين واربعين ثلثها وهو أربعة عشر ومن الثابت نصفه وهو واحد وعشرون ومن الداخل سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان وأربعون وهو ثلث المال وسهما السعاية أربعة وثمانون وهي ثلثا المال (ولو طلق كذلك قبل الوطىء سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من (والبيع

ولهذا لا يستسعى للغريم ولا للوارث بخلاف المدبر لان السبب فيها وهو الجزئية متحقق في الحال وفي المدبر ينعقد سببا بعد الموت (فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها له أعبد قال لاثنين أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين) لان الايجاب الاول أوجب عتقا بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الثابت استفاد ربعا آخر من الايجاب الثانى لانه لما دار بينه وبين الداخل اصابه النصف لكنه شاع بين نصفيه فما أصاب المستحق بالاول لغا وما أصاب الفارغ بقى وقال محمد عتق ربع الداخل (ولو في المرض قسم الثلث على هذا) اى على سهام العتق وهو سبعة ى ويظهر منه انه لا يقسم على مجموع قيمهم ان اختلفت وهو كذلك (١) كما ذكره محمد امين عن السائحاني ع وانما تكون السهام سبعة بجعل كل رقبة أربعة للحاجة الى الربع فيعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن كل من الاخرين سهمان والعتق في مرض الموت وصية فيعتبر من الثلث فلا بد من جعل سهام الورثة ضعف سهام العتق فتجعل كل رقبة على سبعة فالمال احد وعشرون فعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة ومن كل من الاخرين سهمان ويسعى في خمسة

(١) (قوله كما ذكره محمد امين الخ) حيث قال قال السائحانى فان لم تستو قيمهم بان كانت قيمة الثابت أحدا وعشرين والخارج أربعة عشر والداخل سبعة فالمال اثنان وأربعون وثلثه أربعة عشر وسهام الوصية سبعة فيوضع عن الثابت ستة وعن الخارج اربعة وكذا عن الداخل ويسعي الثابت في خمسة عشر والخارج فى عشرة والداخل في ثلاثة انتهى بحروفه فهذا اختيار منه للتقسيم على سهام العتق لا على قيمهم والا لكان الموضوع عن الثابت ثمانية وستة أجزاء من خمسة عشر جزأ وعن الخارج ثلاثة واحدعشر جزأ من خمسة عشر جزأ وعن الداخل واحد وثلاثة عشر جزأ من خمسة عشر جزأ بقسمة ١٤ على ١٥ التى هى مجموع

ثبتث وثمن من دخلت) أى أن كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطىء على الصفة المذكورة فبايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل الوطىء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما أصابه الايجاب الاول لايبقى أصلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق ثم قال بعض المشايخ رح هذا قول محمد رح خاصة وقيل هو قولهما أيضا فعلى هذه الرواية لابد لهما من الفرق بين العتق والطلاق وهو ان الايجاب الاول فى العتق والطلاق أوجب التنصيف بين الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين ان فى صورة العتق كما تكلم صار منصفا بينهما لان الاصل فى الانشاآت ان يثبت حكمها مقارنا للتكلم بهما الان يمنع مانع ففى العتق ارادة الخارج تعارضها (٢٤٧) ارادة الثابت فالايجاب الاول يوزع بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة رح أو يصير مترددا بين الحرية والرقية كالمكاتب وهذا عند أبي يوسف رح فالايجاب الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار للكذب فيكون انشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيعتق منه نصفه والثابت لو كان كله محلا لا يعتق بهذا الايجاب نصفه فاذا كان نصفه محلا يعتق منه ربعه وأما في الطلاق فلا يمكن أن يكون كل واحدة منهما مطلقة البعض لان مطلقة البعض مطلقة كلها فلم يتنصف الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة فان كانت الثابتة طلقت بالاول فلا حكم للايجاب الثاني لانه يمكن ان يراد به الاخبار وان كانت الخارجة فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة على السوية فيثبت ربعه لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين وهو ارادته الثابتة بالايجاب الاول وهو صحيح على التقدير الآخر وهو نصف التقديرين فينتصف ونصف النصف ربع فيسقط به ثمن المهر (والوطيء والموت بيان في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم دون وطئ فيه) اى قال لزوجتيه أحديكما طالق فوطىء احدهما أو ماتت احداهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطىء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطىء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اى لازالة حل الوطىء اما في الحال أو بعد انقضاء العدة فالوطىء دليل ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل والميت لا يصلح محلا للانشاء وان قال أحدكما حر فباع احدهما أو مات احدهما او دبر احدهما أو استولد احدهما أو وهب أحدهما أو تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر اما ان وطى احديهما لا يكون بيانا لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا

(والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم) لانه (١) لم يبق للعتق محلا (٢) في الموت اصلا والعتق من جهته في البيع وللعتق من كل وجه في التدبير• هداية والملتزم بقوله احدكما حر انما هو عتق كامل وعتق المدبر ليس كاملا • ف وكذا لا يصح عن الكفارة •ع (لا الوطء وهو والموت بيان فى الطلاق المبهم) لان نفي احداهما عن الملك واجب واستبقاء الملك في الاخري يدل عليه والاستبقاء أمر مبطن فيدار على دليله والوطء لطلب الولد دليل عليه ووطء المنكوحة وطء لطلب الولد لان عقدها موضوع لطلب الولد لا وطء الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطؤها قضاء للشهوة فهو من الاستخدام • ف (ولو قال أول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى) لان الام تعتق فى حال تقديم الغلام وكذا الانثى تبعا للام وترقان في حال تأخيره لعدم الشرط فيعتق (٣) نصف كل منهما ويسعي في النصف ويرق الغلام (٤) في الحالين (ولو شهدا أنه حرر أحد عبديه أو أمتيه لغت) لاشتراط الدعوى فى عتق العبد عند ابى حنيفة

ثلاثة اسباع قيمة الثابت وسبعا قيمة كل من الآخرين •ع (١) (قوله لم يبق للعتق) اي لانشاء العتق والبيان انشاء من وجه (٢) (قوله في الموت) وكذا في التحرير •ع (٣) (قوله نصف كل منهما) اعمالا للحالين• ع (٤) (قوله في الحالين) لانها انما تعتق بعد الولادة •ف فقد انفصل عنها حال رقيتها فبقى رقيقا وقول الشارح لانها اي الام انما تعتق اى على تقدير تقدم الذكر •ع

بالأعتاق واما الوطىء فلان الأعتاق لم يوضع لازاله حل الوطىء بل حل الوطى انما يزول بتبعية زوال الرق أو زوال ملك الرقبة ولم يزل شيء منهما وهذا عند أبي حنيفة رح واما عندهما فالوطي في العتق المبهم بيان أيضا لان الوطيء لا يحل الا فى الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة عتق نصف الام والبنت والابن عبد) لان الأول ان كان هو الابن فالام والبنت حرتان وان كانت البنت لم يعتق أحد فيعتق نصف الام والبنت واما الابن فهو عبد في كلتا الحالتين (ولو شهدا بعتق عبديه بطلت الافي الوصية) اى شهدا انه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبى حنيفة رح لعدم المدعى الا ان يكون هذا في الوصية بان شهدا انه أعتق أحدهما في مرض موته أو شهدا على تدبيره في الصحة أو المرض واداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير والعتق المذكور وصية والخصم أي المدعي فى اثبات الوصية انما هي الموصى لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصى أو الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيكون كل واحد من العبدين خصما متعينا أقول الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا أنكر المولى تدبير أحد عبديه أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعى هو الموصى أو نائبه والدليل الثانى أيضا مشكل لانه يوجب ان الشهادة بعتق أحد عبديه بغير وصية ان أقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت (وقبلت فى طلاق احدى نسائه لشرطية الدعوى فى عتق العبد عند أبي حنيفة رح لا الطلاق وأعتق املكه الامة ان حرم الفرج فلغت فى عتق احدى أمتيه لعدم التحريم) أى قبلت الشهادة فى طلاق احدى نسائه وهذا الفرق وهو عدم قبول الشهادة في عتق أحد العبدين والقبول في طلاق احدى النساء وانما هو عند أبى حنيفة رح خلافا لهما فان الشهادة مقبولة عندهما في الصورتين وانما فرق أبو حنيفة رح لان الدعوى شرط في عتق العبد عند أبى حنيفة رح دون الطلاق لان فى الطلاق تحريم

ولا تحقق الدعوى من المجهول وعندهما (١) لا تشترط الدعوى فتقبل الشهادة ﴿ الا أن تكون فى وصية ﴾ لان الخصم هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث . هداية أو يجعل الميت مدعيا تقديرا ان انكر كل من الوارث والوصي .ف (أو طلاق مبهم) لعدم اشتراط الدعوى فيه لما فيه من تحريم الفرج وهو حق الشرع وهذا بخلاف عتق احدى أمتيه عند ابي حنيفة لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده

﴿ باب الحلف بالعتق ﴾

﴿ ومن قال ان دخلت ﴾ الدار ﴿ فكل مملوك لى يؤمئذ حر عتق ما يملك بعده به ﴾ أى بالدخول . ش وان كان ان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك الا باضافته الى الملك لكن قرره المصنف بحيث رده الي الاضافة .ف حيث قال لان قوله يؤمئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوض عنه التنوين (٢) فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه عبد يوم حلف فبقى على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا انتهى .ع ﴿ ولو لم يقل يومئذ لا ﴾ لان قوله كل مملوك لى (٣) للحال فلا يتناول من اشتراه بعد اليمين ﴿ والمملوك لا يتناول الحمل ﴾ فلو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكراً لم يعتق لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصوداً وانما قيد بوصف الذكورة لانه لو قال كل مملوك لى تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعاً . هداية أما لان لفظة مملوك لشخص متصف بالمملوكية وقيد التذكير ليس بجزء من المفهوم وان كان التانيث مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة واما لان الاستعمال فيه استمر على الاعمية فوجب اعتباره كذلك .ف ﴿ كل مملوك لى أو املكه حر بعد غد أو بعد موتى يتناول من ملكه مذ حلف فقط ﴾ لان قوله

---

(١) (قوله لاتشترط الدعوى) لان العتق حق الشرع اذ به تكمل الحدود وتجب الجمعة والزكاة والجهاد ولابى حنيفة رحمه الله ان العتق اما زوال الملك المستلزم لثبوت القوة أو هو نفس القوة وكلاهما حق العبد لانه المنتفع به وما ذكراه من ثمرات هذا الثبوت (٢) (قوله فكان المعتبر الخ) لان لفظ يوم ظرف مملوك (٣) (قوله للحال) لان المختار في اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم في الحال بمن نسب اليه واللام لاختصاص مدخولها بمعنى متعلقها فمفاد التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال

الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى فاذا لم يكن المدعى وهو أحد العبدين متعينا لا يصح الدعوى وأما عتق الامة فلايشترط فيه الدعوى عند أبي حنيفة رح اذا كان فيه تحريم الفرج أما اذا لم يكن فيشترط ففي عتق احدى الامتين لغت الشهادة اذ ليس فيه تحريم الفرج عند أبي حنيفة رح (فلا بد من الدعوى فاذا لم يكن المدعي متعينا لم يصح الدعوى فلغت الشهادة

﴿باب الحلف بالعتق﴾

(ويعتق بان دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او ملكه حر بعد غد عنده) فقوله مثل كل عبد لي اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اى يعتق عنده بعد الغد (لا الحمل بكل مملوك لى ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة) وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الام (ودبر لكل عبد لى أو املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملكه بعده) فقوله من له يوم قال مفعول قوله ودبر (وان مات عتق من الثلث) اعلم انه لما أضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا لتعليقه بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا

 الملك حالة الموت فلا يكون مدبرا لانه لا يوجد زمان الايجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه (ولمن أعتق على مال أوبه فقبل عتق والمال دين عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة) صورته أن يقول انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال دين عليه فتصح الكفالة به لانه دين صحيح لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه دين على عبده

املكه للحال لاستعماله فيه من غير قرينة وللاستقبال بقرينة السين أو سوف فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين (وبموته عتق من ملك بعده) فيما اذا قال كل مملوك لي او أملكه حر بعد موتي (من ثلثه أيضاً) لان هذا (١) ايجاب عتق وايصاء (٢) حتى يعتبر من الثلث والمعتبر في الوصية الحالة الراهنة والمنتظرة (٣) ولذا يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك حالا فيصير مدبراً فلا يجوز بيعه اعتباراً للحالة الراهنة ومن حيث انه ايصاء يتناول ما اشتراه بعد اليمين اعتباراً للحالة المنتظرة

﴿باب العتق على جعل﴾

(حرر عبده على مال) كانت حر على الف أو بالف (فقبل) في المجلس يعم مجلس علمه (٤) لو غائباً • در (عتق) لانه معاوضة ولو بغير مال (٥) اذ العبد لا يملك نفسه وقضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حراً والمال دين عليه تصح به الكفالة (ولو علق عتقه بادائه) كان يقول ان اديت الى الفا فانت حر أو اذا أديت أو متى أديت ثم الاداء يقتصر على المجلس في ان أديت (صار مأذونا) ولم ار صريحاً انه لو حجر على هذا المأذون هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح لان الاذن له ضرورى لصحة التعليق باداء المال وقد يقال انه يصح لما انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى • بحر واستظهر السائحاني الاول والاظهر الثاني لان له ايضاً أخذ ما ظفر به من كسب العبد • امين ويعتق بالاداء • هداية لا للحال • ع لا مكاتباً لانه صريح في تعليق العتق وان كان فيه معنى المعاوضة انتهاء وانما صار مأذوناً لانه رغبه في الاكتساب حيث طلب منه الاداء ومراده التجارة دون التكدى • هداية لانه خسة يلحق المولى عارها • ف

(١) (قوله ايجاب عتق وايصاء) لان حاصل التدبير ايجاب للعتق مضافا الى مابعد الموت وهذا هو الايصاء فوجب ان يعمل بمقتضى كل من الايجاب والايصاء اللذين هما معنى التدبير • ف قوله ايجاب للعتق أى للحال كما سيتضح لك في اول باب المدبر قوله وهذا أي الاضافة الى ما بعد الموت قوله اللذين الخ كما سيظهر لك ثمه • ع (٢) (قوله حتي يعتبر الخ) ونظرا الى اضافته الى ما بعد الموت • ع (٣) (قوله ولذا يدخل الخ) تحصيلا لغرض الميت وهو الثواب (٤) (قوله لو غائباً) فان قبل فيه صح والا بطل اما الحاضر فيقبله في مجلس الايجاب امين (٥) (قوله اذ العبد الخ) تعليل لكون هذا التصرف معاوضة بغير المال وغير المال قد يكون عوضا كالقصاص والبضع • ع

(والمعاق عتقه بالاداء مأذون ان أدى عتق لامكاتب)صورته أن يقول ان أديت لي كذافانت حر فانه يصير مأذوناً بالتجارة ليتمكن من أداء المال (ويقيد أداءه بالمجلس ان علق بان وباذا لا) اى لا يقيد بالمجلس (ورجع المولى عليه ان أدى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه) اى في حال أدائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده (وان خلى بينه وبينه) اى بين المولى وبين المال بان وضع المال فى موضع يتمكن المولى من أخذه وقوله وان خلى يتصل بقوله وعتق اى يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية اى الاداء يحصل بالتخلية (لا ان أدى بعضه) اى لا يعتق ان أدى بعضه (وان نزل قابضا في فصليه) يتصل بما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض فانه يعتق في الفصل الاول ولا يعتق في فصل الثاني مع انه ينزل قابضاً في كلا الفصلين وانما قال هذا لان عند بعض المشائخ ان أدى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية اذا أدى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضاً لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل فلا يعتق لهذا المعنى لا لانه لم يصر قابضاً بل صار قابضاً للبعض (وفي أنت حر بعد موتى بالف ان قبل بعد موته وأعتقه الوارث عتق والا فلا) أي لا يعتق بالمال المذكور وانما قيدت بهذا القيد لانه قال والا فلا أي ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فحينئذ لا يعتق فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال المذكور ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت ولكن الوارث أعتقه فحينئذ يصدق أيضاً انه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق أن يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه مدته) أى وجب عليه الخدمة فى المدة المذكورة والضمير في مدته يرجع الى العبد أضاف المدة اليه بأدنى ملابسة أى مدة ضربت له ومدتها الالف في نسخة بخط المصنف رح يعني مدة الخدمة أى مدة ضربت للخدمة (فان مات مولاه قبلها) أى قبل المدة (تجب قيمته) أى قيمة العبد (وعند محمد رح قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعند محمد قيمتها) أى الاختلاف في مسئلة الخدمة بناء على الاختلاف في هذه المسئلة وهي ما اذا قال لعبده بعت نفسك منك بهذه العين كثوب معين فهلكت العين تجب قيمة العبد وعند محمد رح قيمة العين لتعذر الوصول الى البدل ههنا كما فى تلك الصورة وانما تجب قيمة العين عنده لان العين بدل شيء ليس بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين ولهما ان العين بدل نفس العبد فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فسخا العقد فى الجارية تجب قيمة العبد (وفى أعتقها بألف على ان تزوجينها ان فعل وابت عتقت ولا شيء على آمره) أى قال رجل لآخر أعتق أمتك بألف على شرط ان تزوجنيها فاعتقها المولى وأبت الجارية التزوج فلا شيء على الامر لان اشتراط

(وعتق بالتخلية) بحيث لو مد يده أخذه ٠ ف ويجبره الحاكم على قبضه ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضاً بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول اذ لا جبر على مباشرة شروط الايمان ولنا انه وان كان تعليقاً لفظاً ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لكنه معاوضة مقصودا لينال المولى المال والعبد شرف الحرية بمقابلة المال فلذا يجبر المولى على القبض أي ينزل قابضاً بالتخلية (وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته) لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت ٠ هداية وجواب الايجاب وهو القبول انما يعتبر في مجلس الايجاب ٠ ف (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) لانه جعله عوضاً عن خدمة معلومة فيتعلق بقبولها (وخدمه) لان الخدمة صلحت عوضاً (فلو مات) هو او مولاه تنوير (تجب قيمته) أى قيمة العبد لتعذر الوصول الى الخدمة وقال محمد عليه قيمة خدمته (ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها) وفي بعض النسخ زيادة "علي" قبل على ان تزوجنيها وليس في عامة النسخ وهى أدل على وجوب المال على المتكلم وان كان كذلك مع تركها ٠ ف قوله في بعض النسخ اى نسخ الهداية ٠ ع (ففعل فابت ان تتزوجه عتقت مجاناً) لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز في الطلاق لا في العتاق ٠ هداية لان بدل الخلع ليس بعوض عن شيء لعدم حصول شيء للمرأة حتى يقال ان العوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض كما في البيع حيث لا يصح اشتراط الثمن على الاجنبي بخلاف العتق لانه قد حصلت للعبد الشهادة والولاية ولم تكونا قبل ٠ ف (ولو زاد عنى) وباقى المسئلة على حالها (قسم

البدل على الغير لايجوز في العتق (ولو ضم عنى قسم الالف على قيمتها ومهرها وتجب حصة القيمة) أى ولو قال أعتق أمتك عنى بألف وباقى المسئلة بحالها فانه يقع الاعتاق عن الامر بطريق الاقتضاء كما عرفت فينقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ففرضنا ان قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمائة فيقسم الالف على ألف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه أداء ثلثي الالف الى المولى وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل الالف بالرقبة شراء و بالبضع نكاحا فسلم له الرقبة دون البضع فوجب حصة ماسلم له ولم يجب حصة مالم يسلم له (فلو نكحت فحصة مهرها مهرها فى وجهيه) هذا الذى ذكرنا انما هو على تقدير الاباء أما اذا لم تاب ونكحت فمهرها حصة مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف فى ما فرضناه وقوله فى وجهيه أى فى مالم يقل عنى وفي ما قال عنى

﴿ باب التدبير والاستيلاد ﴾

من أعتق عن دبر مطلقا باذا مت فانت حر اوانت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو دبرتك وان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها فمدبر) فقوله من أعتق مبتدأ وخبره مدبر واعلم انه قال فى الهداية ان التدبير اثبات العتق عن دبر وانما فسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير فلهذا قال فى المتن من أعتق عن دبر وانما قال مطلقا احترازاً عن المقيد فالمطلق أن يعلق العتق بموت مطلق أو مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد أن يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك عادة نحو ان مت في مرضي هذا فهو حر فقوله ان مت الى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلا وان كان فى الصورة مقيدا فهو فى المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة يكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله ان مت مائة سنة تقديره ان مت في وقت من هذا الزمان الى مائة سنة ثم شرع في حكم المدبر فقال (لا يباع ولا يوهب

الالف على قيمتها ومهر مثلها ويجب ما اصاب القيمة فقط) لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فوجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم له وهو البضع وان زوجت نفسها منه فما أصاب القيمة سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثانى وما أصاب مهر مثلها كان مهراً لها في الوجهين وفيه ان هذا ادخال الصفقة في الصفقة وهو مفسد فينبغى ان لا يعتق لعدم ملك الآمر لعدم القبض في البيع الفاسد ٠ ف ويمكن الجواب بان البيع ثابت اقتضاء فلا يراعى شرائطه فلا يفسد ادخال الصفقة على الصفقة ٠ ى

﴿ باب التدبير ﴾

(هو تعليق العتق بمطلق موته) بان لم يقل ان مت من مرضى هذا أو الى عشر سنين مثلا ٠ ع (كاذا مت فانت حر أو أنت حر يوم أموت او عن دبر مني او مدبر او دبرتك) لان هذه الالفاظ صريح في التدبير (ولا يباع ولا يوهب) خلافا للشافعي لانه اما تعليق بالموت او وصية وكلاهما لا يمنع البيع ٠ ف ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (١) المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا ثبوت الا بالسبب (٢) ولاسبب غيره وانعقاده سببا انما هو فى الحال لبطلان اهلية التصرف بالموت فلا يمكن تأخير الانعقاد (٣) الى حين الموت ولا مانع من الانعقاد بخلاف سائر التعليقات لانها ايمان (٤) واليمين تمنع الانعقاد

---

(١) (قوله المدبر لا يباع الخ) ضعف الدارقطنى رفعه وصحح وقفه وعلى كل لا يعارضه حديث جابر لانه حكاية حال جزئي لاعموم له وهو على مافي الصحيحين ان رجلا أعتق غلاما له عن دبر ولم يكن له مال غيره فباعه النبى صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم ثم أرسل بثمنه اليه فعلى تقدير رفع حديث الدارقطني لا اشكال وكذا على تقدير الوقف لان منع البيع مع قيام الرق ومع عدم الاختلاط بجزء المولى على خلاف القياس فقول الصحابى به محمول على السماع وروى الدارقطنى عن جابر راوى الحديث انه انما اذن في بيع خدمته وايضا لا شك ان بيع الحر كان جائزا فى أول الاسلام ذكره في الناسخ والمنسوخ (٢) (قوله ولا سبب غيره) أي غير قوله انت حر بعد موتي أو اذا مت (٣) (قوله الى حين الموت) بخلاف الجنون لان المجنون اهل لثبوت الملك له كما اذا مات مورثه ولزواله كما اذا اتلف شيئا فانه يؤخذ الضمان من ماله ولذا لم تشترط الاهلية بالعقل عند وجود الشرط (٤) (قوله واليمين تمنع الانعقاد) اي اليمين في مثله تمنع

(١) ولانه وصية والوصية استخلاف فى الحال كالوراثة (٢) وابطال السبب لا يجوز وفى البيع ذلك ﴿ويستخدم ويؤجر وتوطأ وتنكح وبموته عتق من ثلثه﴾ لما روينا ﴿وسعى في ثلثيه لو فقيرا﴾ لعدم امكان نقض العتق ﴿وكله لو مديونا﴾ لتقدم الدين على الوصية ﴿ويباع لو قال ان مت من مرضى﴾ هذا ﴿أو سفرى﴾ هذا لان السبب لم ينعقد في الحال لانه علق العتق بموت على صفة وفي تلك السبب (٣) تردد اما المدبر المطلق فقد تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة ﴿او الى عشر سنين﴾ لانه مدبر مقيد بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه غالباً لانه كالكائن لا محالة ٠ هداية فهو مدبر مطلق فلا يجوز بيعه ثم هذا رواية الحسن عن أبى حنيفة وقال قاضيخان على قول أصحابنا مدبر مقيد ٠ ف ﴿أو انت حر بعد موت فلان﴾ هذا ليس بتدبير اصلا بل تعليق محض حتى لو مات فلان والمولى حى عتق من كل المال ولو مات المولى أو لا بطل التعليق ﴿ويعتق﴾ المدبر

الانعقاد لانها تعقد للبر لا للجزاء ويرد على هذا الوجه قول الرجل لعبده اذا جاء غد فانت حر فانه تعليق بالكائن لا محالة فلا يراد به المنع فينبغى ان يعقد حالا فيمنع بيعه قبل الغد وهو منتف لا يقال كون الغد كائنا لا محالة ممنوع لجواز قيام القيامة قبل الغد لانا نقول ذلك انما يستقيم لو كان التعليق بمجيء الغد بعد ظهور أشراط الساعة كخروج الدجال ونحوه اما قبله فلا ٠ ف ولمانع أن يمنع الحصر في قوله ذلك انما يستقيم الخ لما قاله السندى في شرح حديث ابى موسى رضى الله الله عنه قال خسفت الشمس فقام النبي صلى الله عليه وسلم فزعا يخشى أن تكون الساعة فاتى المسجد فصلى الحديث ونصه يجوز ان يكون ظهور المقدمات قبلها وتأخيرها مشروطا عند الله تعالى بشروط غير معلومة فمن الجائز تخلف بعض تلك الشروط وتقدم قيام الساعة لذلك اه نظير قول الرجل لعبده ان كان زيد في الدار فان دخلتها فانت حر فالحرية مشروطة بالدخول لكن لا مطلقا بل على تقدير كينونة زيد في الدار والحديث فى الباب الرابع عشر من كتاب الكسوف عن البخارى ٠ ع (٥) (قوله ولانه وصية الخ) وفيه ان الرجوع من الوصية جائز والفرق بين قوله انت حر اذا مت أو بعد موتى وبين قوله اعتقوه بعد موتى لان الاول استخلاف موجب لحق الحرية فى الحال بخلاف الثاني يمنعه السائل قائلا بانهما سيان فالحق ان الاستدلال انما هو بالسمع المتقدم بناء على عدم معارضة حديث جابر رضى الله عنه له لما قدمنا ثم المذكور بيان حكمة الشرع لذلك ٠(ف) والحكم لا ينتفى بانتفاء الحكمة ولا يلزم من وجودها وجوده كافطار المسافر بحكمة المشقة فانه جائز اذا كان بينه وبين مقصده ثلاثة أيام وان لم يحصل له شيء من المشقة وغير جائز اذا كان بينهما أقل من ذلك وان شق عليه شديداً ٠ ع (٦) (قوله وابطال السبب لا يجوز) يعنى اذا انعقد التدبير سببا فى الحال تحقق حق الحرية وهو ملحق بحقيقتها فلا يقبل الفسخ (٧) (قوله تردد) هل تقع ام لا

ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح) هذا عندنا وأما عند الشافعي رح فيجوز انتقاله من ملك الى ملك (فان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه) لانه لما كان ايجابا بعد الموت كان له حكم الوصية (وبيع ان قال له ان مت فى سفرى أو مرضى هذا أو الى سنة او نحوها مما يمكن غالبا وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر) فقوله وبيع أي صح بيعه وكذا جميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك وقوله مما يمكن غالبا أى مما لا يكون وقوعه واجبا في الغالب ذكر الامكان وأراد التردد

المقيد • در (ان وجد الشرط) من الثلث لانه ثبت له حكم المدبر فى اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه • هداية فاذ ذاك يصير مدبراً مطلقاً لا يجوز بيعه بل لا يمكن • ف

﴿ باب الاستيلاد ﴾

(ولدت امة من السيد) يعنى وثبت نسبه منه • ف (لم تملك) (١) لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها (٢) اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت لاختلاط المائين لكنها (٣) حكما لا (٤) حقيقة فضعفت فاوجبت حكما مؤجلا الى الموت (٥) وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية فى الحال فيمنع جواز البيع (وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج) لقيام الملك (فان ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوى) لان بدعوى الاول تعين الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً كالمقصودة بالنكاح (بخلاف الاول) وقال الشافعى ثبت نسبه وان لم يدع ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة لا الولد لوجود المانع عنه هداية لسقوط تقومها عنده أو نقصانه عندها أو عدم نجابة الولد عندهم عناية وانتفى بنفيه) لضعف الفراش لجواز نقله بالتزويج (وعتقت بموته من كل ماله) لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه الصلاة والسلام (٦) أمر بعتق امهات الاولاد ولا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث (ولم تسع لغريم) لعدم التقوم (ولو اسلمت ام الولد النصراني سعت في قيمتها) نظراً للجانبين لدفع الذل عنها بصيرورتها مكاتبة لانها حرة يدا والضرر عن الذمى لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية

---

(١) (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) أى في مارية القبطية رضى الله عنها رواه ابن ماجه وابن عدى والطرق في هذا المعنى كثيرة ولذا قال الاصحاب انه مشهور تلقته الامة بالقبول فلا يضر وقوع راو ضعيف فيه ومما يدل على صحة حديث أعتقها ولدها ما قال الخطابي ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فلو كانت مارية مالا بيعت وصار ثمنها صدقة (٢) (قوله اخبر عن اعتاقها) وهو متأخر الى الموت اجماعا فوجب تأويله على مجاز الاول فيثبت في الحال بعض موجبه الخ (٣) (قوله حكما) لان تلك الجزئية أوجبت نسبتها اليه بواسطة الولد وبالانفصال تقرر ذلك حتى قيل ام ولده فقد بقى أثرها (٤) (قوله لا حقيقة) لان تلك الجزئية زالت بانفصال الولد (٥) (قوله وبثبوت عتق مؤجل الخ) يرد عليه قول الرجل اذا جاء رأس الشهر فانت حر فانه لم يثبت له حق الحرية في الحال فيجوز بيعه قبل مجيء رأس الشهر مع ثبوت عتق الى أجل معلوم الوقوع فالحق ان استحقاقها في الحال عتقاً عند الموت انما هو حكم نص صرح بانهن لا يبعن ولا يوهبن • ف وقد أخرج هذا النص عن الدارقطنى في حاشية طويلة اول الباب • ع (٦) (قوله أمر بعتق الخ) لم يعرف هذا الحديث الا في كتاب عبدالملك بن حبيب وجماعة تكلموا في عبدالملك

(باب الاستيلاد)

(وأمة ولدت من سيدها أو من الزوج فملكها صارت أم ولد وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها الا أن يقر به فان أقر فولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه) اعلم ان الفراش اما ضعيف واما متوسط أو قوي فالضعيف هي الامة التي لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت أم ولد وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفى بنفيه والفراش القوى هى المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفى بالنفى بل يجب اللعان (وام ولد النصرانى اذا أسلمت تسعي في قيمتها وتعتق بعدها) أى بعد السعاية (ان عرض عليه

أما لو اعتقت وهى مفلسة (١) تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدهـا الذمى فيترك وما يعتقد (وان ولدت بنكاح فملكها فهى ام ولده) للجزئية بينهما بنسبة ولد واحد الى كل منهما مع ثبوت نسبه من كل منهما بخلاف ولد الزنا وعند الشافعى لا تصير ام ولد له (ولو أدعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه) لان النسب لما ثبت في نصفه للملك ثبت في كله لانه لا يتجزى ٠ هداية ولا تجزى في التالية (٢) لثبوت نسبه من كل منهما كملا ٠ ف (وهى) كلها (ام ولده) اتفاقا أما عندهما فلعدم تجزى الاستيلاد وأما عنده فلان النص المفيد لتجزى العتق اوجب ان لا يقر بعضه عتيقاً وبعضه رقيقاً والامومة شعبة من العتق فاذا صار بعضها ام ولد بمعنى استحق بعضها العتق وجب ان يستحقه كلها ولا يبقى بعضها رقيقاً غير مستحق للعتق وبعضهـا مستحقاً للعتق والحاصل ان الاتفاق على ان لا يستقر تجزيها في حق الامومة بل التجزى في الابتداء ثم يتمم للكل عنده وعندهما كلها صارت ام ولد من اول الامر ٠ ف (ولزمه نصف قيمتها) لتملك نصيب صاحبه (ونصف عقرها) لوطـئه جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه (لا قيمته) لانه وان علق على ملك الشريك لكنه حين العلوق كان ماء مهيناً لا قيمة له وحين صار بحيث يضمن لم يبق على ملك الشريك لانتقاله بتبعية الام الى ملك المستولد .ف (وان أدعياه معا ثبت نسبه منهما) وقال الشافعى رحمه الله تعالى يرجع الى قول القافة للعلم بان الولد لا يخلق من ماءين فعلمنا بالشبه (٣) وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة رضى الله عنه (٤) ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن على مثل ذلك ولانهما استويا

---

(١) (قوله تتوانى الخ) فلا يصل الى الذمي حقه .ع (٢) (قوله لثبوت نسبه من كل منهما) أى ابتداء بخلاف ما نحن فيه لان دعوته لما كانت خالية عن المزاحم ثبت نسبه في كله أولا عملا بعدم التجزى ثم دعوة الثاني صادفت محلا مشغولا بالنسب فردت وفي صورة المزاحمة صادفت كل دعوة محلا فارغا فثبت نسب كل منهما كملا لعدم التجزى ٠ع (٣) (قوله وقد سر الخ) رواه الستة عن عائشة رضي الله عنها (٤) (قوله ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الخ) والله أعلم بذلك ٠ف ثم أخرج عدة آثار عنه رضي الله عنه في كل منها ان القائف قال باشتراكهما في الشبه وعمر رضي الله عنه حكم بنسبه منهما ثم ذكر في تلك الحاشية بعد كلام طويل ان الشافعى رحمه الله لما لم يقل بنسبة الولد الى اثنين يلزمه اعتقاد ان فعل عمر رضي الله عنه كان عن رأيه لا بقول القائف فيلزمه القول بثبوت النسب من اثنين اذ حل محل الاجماع من الصحابة رضى الله عنهم وهذا الاجماع يستلزم أحد الامرين اما ان سروره صلى الله عليه وسلم انما كان لمجرد رد الطعن واما ان العمل بالقيافة كان ثم نسخ انتهى ٠ع

الاسلام فأبى وهى بحالها ان عرض فأسلم) أي تكون أم ولد له كما كانت (فان ادعى ولد امة مشتركة) أى بين المدعي وبين آخر يثبت نسبه منه وهى أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها) لانه لما استولد الجارية يثبت النسب في النصف لمصادفة ملكه فيثبت فى الباقى ضرورة ان النسب لا يتجزي لان الولد لا يتعلق من مائين فيلزم تملك الباقى فيجب عليه نصف قيمتها وايضا نصف عقرها لحرمة الوطيء بخلاف وطيء جارية الابن فان قوله عليه السـلام انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقى وهو ان يكون ملكا للاب ضرورة كونه ملك الابن يدل عليه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك فيراد به المعنى المجازي وهو حل الانتفاع فتصـير قيـل الوطيء ملكا للاب ليكون الوطيء حلالا فلا يجب عليه العقر وفي مسئلتنا وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغـير ولا سبب لحـل الوطيء فيحرم فيجب العقر والتملك يثبت ضرورة ثبوت النسب منه فيثبت قبيل العلوق لكن بعد ابتداء الوطيء فلا يجب قيمة الولد (وان ادعيـاه معا فهو منهما) خـلافا للشافعي رح فان عنده يرجع الي قول القائف وهو

في السبب فيستويان في المسبب والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به الاحكام المتجزئة (١) ففى حق المتجزئة منها يثبت على التجزئة (٢) وفي حق غيرها يثبت في حق كل منهما كملا وسروره عليه الصلاة والسلام فيما رواه انما كان (٣) لان الكفار يطعنون فى نسب اسامة وكان قول القائف (٤) مقطعا لطعنهم (٥) فسر به ﴿ وهى أم ولدهما ﴾ (٦) لصحة دعوة كل فى نصيبه من الولد فيصير نصيبه منها أم ولد تبعا لولدها • هداية فتخدم كلا منهما يوما واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحى فى تركة الميت لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحى عند أبى حنيفة رحمه الله وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها • آمين عن البحر ﴿ وعلى كل واحد نصف العقر وتقاصا ﴾ وفائدة الايجاب مع القصاص انه لو ابرأ أحدهما عن حقه بقى حق الآخر وانه لو قوم نصيب أحدهما بالفضة والآخر بالذهب يطلب كل منهما الآخر بذلك • ف ﴿ وورث من كل ارث ابن ﴾ (٧) لانه أقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ﴿ وورثا منه ارث اب ﴾ لاستوائهما في السبب • هداية وهو الدعوة المقرونة بالملك • ف ﴿ ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب ﴾ وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو ان المولى (٨) لا يملك التصرف في كسب المكاتب حتى لا يتملكه (٩) والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن ﴿ والعقر ﴾ لان وطأه لا يتقدمه الملك لان ماله (١٠) من الحق كاف لصحة الاستيلاد • هداية بخلاف الاب اذ ليس له حق الملك فيتقدم ملكه تصحيحا للاستيلاء فلا عقر عليه لانه وطىء أمة نفسه • ف ﴿ وقيمة الولد ﴾ لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب ﴿ ولم تصر أم ولده ﴾ لانه لا ملك له حقيقة كما فى ولد المغرور ﴿ وان كذبه لم يثبت النسب ﴾ لما بينا انه لا بد من تصديقه

(١) (قوله ففى حق المتجزئة الخ) كالارث والنفقة وولاية التصرف في ماله (٢) (قوله وفي حق غيرها كالنسبة وولاية النكاح • ف وك (٣) (قوله لان الكفار يطعنون الخ) لما تقدم من حديث أبي داود انه كان أسود وكان زيد أبيض (٤) (قوله مقطعا لاعتقادهم قول القافة (٥) (قوله فسر به) لاستراحة مسلم من التأذى وظهور خطئهم (٦) (قوله لصحة دعوة كل في نصيبه) ثم تسرى الى كله لعدم تجزي النسب وهكذا الاستيلاد لانه لا يتجزى ولذا يعتق كلها بموت أحدهما • ع (٧) (قوله لانه أقر له بميراثه كله) حيث ادعى انه ابنه وحده (٨) (قوله لا يملك التصرف الخ) لانه حجر نفسه عن ذلك بعقد الكتابة حتى لا يثبت له حق تملكه (٩) (قوله والاب يملك تملكه) لحاجته على ما عرف (١٠) (قوله من الحق) أى حق الملك لان للمولى ملك

الذي يتبع آثار الاباء في الابناء (وهي أم ولد لهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا وورث من كل أرث ابن) لان المقر يؤخذ باقراره (وورث تابع منه ارث أب) لان الاب أحدهما لكنه معلوم فيوزع ميراث الاب عليهما (وان ادعى ولد أمة مكاتبة لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته) لانه وطىء معتمدا على الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة (لا الامة) أي لا لا تصير الامة أم ولد له اذ لا ملك له فيها حقيقة (ان صدق مكاتبه) أى انما يثبت النسب ان صدق المكاتب المولى وعند أبي يوسف رح لا يشترط تصديق المكاتب المولى (والا لا يثبت نسبه الا اذا ملكه يوما) أى ان لم يصدق المكاتب والمولى لا يثبت النسب الا اذا ملك المولى الولد يوما

﴿ كتاب الايمان ﴾ (اليمين تقـوى الخبر بذلك الله أوالعتق وهى ثلث) أى الايمان التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين أكثر من الثلث كاليمين على الفعل الماضى صادقا وعنينا بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة (لحلفه على فعل أو ترك ماض كاذبا عمدا غموس) يمكن ان يراد بالفعل مصطلح أهل التجارة ومصطلح أهل الكلام وهو المصدر أعم من ان يكون قائما بالعقلاء أو بالجمادات نحو والله لقد هبت الريح فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا حلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان أو يكون ان أريد فى الزمان الماضى أوالمستقبل والمراد بالترك عدم الفعل وقوله كاذبا حال من الضمير فى قوله لحلفه ثم بين حكم الغموس بقوله (يأثم به) ثم عطف على قوله كاذبا قوله (أو ظانا أنه حق وهو ضده لغو) ثم بين حكمه بقوله (يرجى عفوه) ثم عطف على فعل أو ترك قوله وعلى آت منعقدة الاحسـن ان يقال وآت منعقدة بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظ على يكون معطوفا على فعل أو ترك ثم لابد ان يقـدر لقوله آت موصوف وهو فعل أو ترك فيكون فيه أطناب مع وجوب تقدير ماليس بمذكور ولو أسـقط لفظة على حق يكون عطفا على ماض ففيه ايجاز بلا احتياج الى تقدير شىء غير ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال أيضا فلم لم يذكره وهو من أى قسم من أقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الـكلام يحصل أو لا في النفس فيعبر عنـه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فيعبر عنـه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت بالقلم لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم أريد واذا قال سـوف أكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقى الزمان الذى من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو الان الذى يكون فيها انعـقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضى (وكفر فيه فقط ان حنث) انما قال فقط احترازا عن مـذهب الشافعى رح من الكفارة فى الغموس (ولو سـهوا أو كرها حلف أو حنث) يعنى تجب الكفارة وان كان الحلف بطريق السهو أو بالاكراه خلافا للشافعى رح وقال في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسى سواء والمراد بالناسي الساهى وهو لذى حلف من غير قصد كما يقال الا تأتينا فقال بلى والله من غير

(كتاب الايمان)

(اليمين تقوية أحد طرفى الخبر) عينا وهو الصدق لكنه اعم من مطابقته للواقع أو للعزم على الفعل أو الترك والشىء عند العزم عليه بمنزلة الواقع فدخل المنعقدة وان لم يكن المحكى عنه واقعا حقيقة عند صدور اليمين ٠ع (بالمقسم به) وسببها الغائى تارة ايقاع الصدق فى نفس السامع وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك ٠ ف فالاول في الغموس واللغو والثانى في المنعقدة ٠ ع (لحلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو واثم في الاول) لقوله عليه الصلاة والسلام(١) من حلف كاذبا ادخله الله النار (دون الثاني) لآية لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم وفسره محمد بما ذكر وهو مروى عن ابن عباس ٠ف (وعلى آت منعقد وفيه الـكفارة فقط) وقال الشافعى في الغموس كفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا ان الغموس كبيرة محضة فلا تناط بها الـكفارة لانها عبادة تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية وأما المنعقدة فمباح فامتنع الالحاق (ولو مكرها أو ناسيا) بأن يذهل عن التلفظ باليمين ثم تذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ٠ ف وكان المعنى انهم علموه ان هذا اللفظ يمين فنسى ما تعلم فتلفظ به قاصدا للتلفظ به وهذا غير المخطىء لانه لا يقصد التلفظ به ٠ع وعند الشافعى لا تجب الـكفارة في المكره والناسي ولنا حديث(٢) ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ٠ هداية (٣) وحديث رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليـه من باب المقتضى ولا عموم له وقد

رقبة المكاتب وهو مقتض لحقيقة ملك كسبه (١) (قوله من حلف كاذبا الخ) ورد معناه في صحيح ابن حبان (٢) (قوله ثلاث جدهن الخ) المحفوظ حديث أبي هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة اخرجه احمد وأبو داود وابن ماجه (٣) قوله وحديث رفع الخ

قصد اليمين وكذا ان كان الحنث بطريق السهو والاكراه تجب الكفارة لان الفعل الحقيقي لا يعدمه السهو والاكراه وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ماكان ﴿ ٢٥٧ ﴾ (والقسم بالله أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها من صفاته عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وأيم الله وعهد الله وميثاقه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم يقل بالله وعلى نذر أو يمين أو عهد وان لم يضف الى الله وان فعل كذا فهو كافر وان لم يكفر علقه بماض أو آت وسوكند ميخورم بخداى قسم) فقوله لعمر الله مبتدأ وقسم خبره والمراد بقاء الله تقديره لعمر الله قسمي وقوله وايم الله قد قيل هو جمع يمين حذفت النون منه خفة لكثرة استعماله تقديره أيمن الله يميني وقيل هو من أدوات القسم كالواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب التعليق فعدم الكفر بذلك الفعل يدل على عدم صحة التعليق فلا يصح القسم فعدم الكفر لما أوهم عدم صحة القسم فلدفع هذا الوهم قال أنه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما لانه لما علق الكفر بذلك فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين وقوله علقه بماض أو آت أى لا يكفر بهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماض أو مستقبل وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر لان التعليق بفعل يعلم أنه قد وقع تنجيز لكن الصحيح أنه لا يكفر ان كان يعلم أنه يمين فان كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما (وحقا وحق الله وحرمته وسوكند ميخورم بخداى يا بطلاق

اريد به حكم الآخرة بالاجماع فلو أريد به حكم الدنيا ايضا لعم ٠ف (أوحنث كذلك) لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالنسيان والاكراه (واليمين بالله والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه) وسائر صفاته التي يحلف بها عرفا لحصول معنى اليمين به وهو القوة لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا هداية اما الحلف باسمائه تعالى فلا يشترط فيه العرف ٠ ف (وأقسم واحلف وأشهد وان لم يقل بالله) لانها مستعملة في الحلف (ولعمر الله) أى بقاء الله (وايم الله) معناه أيمن الله جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة والحلف باللفظين متعارف (وعهد الله وميثاقه) لغلبة استعمالهما في اليمين فيصرفان اليها الا عند نية عدمها ٠ف والميثاق عبارة عن العهد (وعلىّ نذر ونذر الله) لحديث (١) من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين (وان فعل كذا فهو كافر) لانه لما جعل الشرط علما على الكفر (٢) فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال (لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته) لعدم التعارف (والنبي) لحديث (٣) من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (والقرآن) لعدم التعارف ٠ هداية ولا يخفى تعارف الحلف بالقرآن الآن فيكون يمينا لانه كلام الله ٠ف فظهر منه ان المعتبر في كل وقت عرفه لا عرف السلف ٠ع (والكعبة وحق الله) لانه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوق فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ٠هداية لان الحق معرفا يتبادر منه ذاته تعالى وصار غيره مهجورا الا بدليل ٠ ف (وان فعلته فعلي غضبه وسخطه) لانه دعاء على نفسه (٤) ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وانا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا) لان بمجرد فعل الشرط لا يتحقق هذه الافعال ليكون الشرط علما عليها فيكون واجب الامتناع فيكون يمينا بخلاف الكفر فانه يتحقق بمجرد فعل الشرط لو كان عنده انه كفر ٠ع (وحروفه الباء والواو والتاء) لان كل ذلك معهود في الايمان مذكور في القرآن (وقد تضمر) لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لنزع الخافض وقيل يخفض لتدل الكسرة على حذفها

هذا الجواب تقدم في طلاق المكره من كتاب الطلاق (١) (قوله من نذرا الخ) رواه أبو داود (٢) (قوله فقد اعتقده واجب الامتناع) لان معتقده كون الكفر حراما ف واجب الامتناع ٠ غ (٣) (قوله من كان منكم الخ متفق عليه (٤) (قوله ولا يتعلق ذلك بالشرط بل يتعلق باستجابة دعائه والاستجابة لا تتعلق بمباشرة الشرط بخلاف الكفر فانه متعلق بالرضا به والرضا به يوجد بمباشرة الشرط

زن وان فعله فعليه غضبه أو لعنته أو سخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو أكل ربا لا ٥ حروف

القسم الواو والباء والتاء وتضمر كالله لافعله وكفارته عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين كما مر فى الظهار أو كسوتهم لكل ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل فان عجز عنها وقت الاداء) أى عجز عن الاشياء الثلث وقت ارادة الاداء (صام ثلاثة أيام ولاء ولم يجز بلا حنث)التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث تجب الكفارة خلافا للشافعى رح فعنده اليمين سبب الكفارة والحنث شرط وجوب الاداء فيجوز التقديم عليه وعندنا الحنث سبب لان اليمين انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها فالحنث سبب واليمين شرطه فلا يتقدم على الحنث وخلاف الشافعى رح فى الكفارة المالية فانه يمكن ان يثبت نفس الوجوب لا وجوب الاداء كما في الثمن فنفس وجوبه يتعلق بالمال ووجوب الاداء بالفعل قلنا المال غير مقصود فى حقوق الله تعالى فالكفارة المالية وغير المالية على السواء على ان نفس الوجوب ينفك عن وجوب الاداء في العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالهيئة الحاصلة للعبادات ووجوب الاداء يتعلق بايقاع تلك الهيئة على ما حققناه في شرح التنقيح (ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم وان استباحه كفر) أى وان عامل به معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم على ان اليمين ان كان يحمل

(وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار) أى كتحرير وطعام في الظهار فالتشبيه في الكيفية لا الكمية ٥ ع (أو كسوتهم) لنص الكتاب وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الثلاثة (بما يستر عامة البدن) وفي الهداية وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة اه ثم قال والمذكور (١) في الكتاب في بيان أدنى الكسوة مروى عن محمد وعن أبى يوسف وأبي حنيفة ان أدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة انتهى بخلاف اداء نصف صاع من تمر بدل نصف صاع من قمح باعتبار القيمة فى صدقة الفطر حيث لا يجزيه لان التمر والقمح (٢) شيء واحد لاتحاد مقصودهما وهو دفع الجوع بخلاف الكسوة والطعام لاختلاف المقصود من دفع الجوع ودفع العرى ٥ ك (فان عجز عن أحدها) أى عن كل منها ٥ ع (صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعى يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور (ولا يكفر قبل الحنث) وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه أداه بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية هنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض (ومن حلف على معصية ينبغى) أى يجب عليه ٥ ف (ان يحنث ويكفر) لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلنا تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر فى المعصية ٥ هداية في البر ٥ ف (ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر (٣) لا يكون معظما ولا هو أهل الكفارة لانها عبادة (ومن حرم ملكه) وليس (٤) ملكه شرطا للزوم حكم اليمين فانه جار فى نحو كلام زيد على حرام ٥ ف (لم يحرم) أى لعينه والا لم يصح قوله (وان استباحه) او ٥ ع أراد بالاستباحة فعله قليلا كان او كثيرا ٥ عناية (كفر) لان اللفظ (٥) ينبيء عن اثبات الحرمة وقد أمكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات (٦) موجب اليمين فيصار اليه وفيه خلاف الشافعى (كل حل على حرام على الطعام والشراب) والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر مباحا وهو التنفس وهو قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يتحقق مع العموم فاذا سقط اعتبار العموم

(١) (قوله فى الكتاب) أى المبسوط والقدوري (٢) (قوله شيء واحد) فلا سبيل الى جعل أحدهما قيمة للاخر ٥ ع (٣) (قوله لا يكون معظما) لان الكفر استخفاف بالخالق وهو مناف للتعظيم ٥ عناية أى لتعظيم يقبل منه ويجازى عليه (٤) (قوله ملكه) أى ملكه الاجسام والا فالكلام قد يطلق عليه انه مملوكه ٥ ع (٥) (قوله ينبيء) أى بالوضع ٥ ع (٦) (قوله) موجب اليمين وهو البر

يحمل على المذكورين للعرف (والفتوى على انه تبين امرأته بلانية) لغلبة الاستعمال (ومن نذر نذراً) أى وسمى للحديث الاتى . ع (مطلقاً) عن الشرط . ف (أو معلقا بشرط ووجد وفى به) (١) لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهذا اذا أراد وجود الشرط كان شفى الله مريضى (٢) اما اذا لم يرده يخرج من العهدة بكل من كفارة اليمين ومن الوفاء بالنذر لان فيه معنى اليمين فيميل الى أى الجهتين شاء (ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر) (٣) لحديث من حلف على يمين وقال ان شاء الله بر فى يمينه . هداية أى لم تنعقد . ك

(باب اليمين فى الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير ذلك) كالركوب . ع (حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى . ف (والكنيسة) لليهود . ف لان البيت ما أعدت للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها (والدهليز) هو ما بين الباب والدار قاموس (والظلة) لما ذكرنا وهي ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة (والصفة) وفى الهداية وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات كالشتوى والصيفى وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه (٤) وهو الصحيح اه (ولا فى داراً بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دار اخرى بعد الانهدام) لان الاسم باق بعده لان الدار (٥) اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار (٦) غامرة وقد شهدت

---

(١) (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر الخ) غريب الا انه مستغنى عنه فى لزوم النذر الكتاب والسنة والاجماع . (٢) (قوله أما اذا لم يرده) كان شربت الخمر . ع (٣) (قوله لحديث من حلف الخ) رواه أصحاب السنن الاربع وقال الترمذي حديث حسن (٤) (قوله وهو الصحيح وفي المبسوط من أصحابنا من يقول الحنث بناء على عرف أهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونها صيفا ومثلها في ديارنا تسمى كاشانه وفي بعض الديار بدا لان وفي بعضها بلوان . ع وأما الصفة فى عرف ديارنا غير البيت ولا يطلق عليه اسم البيت بل ينفى عنه فيقال هذه صفة وليس ببيت ولا يحنث والاصح عندى ان مراده حقيقة ما يسميه الصفة ووجهه ان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان نوى البيوت دون الصفاف فيصدق بينه وبين الله تعالى . ك فظهر ان ما في متن الكنز بناء على قول بعض أصحابنا . ع (٥) (قوله اسم للعرصة) اي بعد البناء فيها أبقي البناء أولا أما قبل البناء فلا تسمى دارا لان المفاوز لا تسمى دارا . ك (٦) (قوله غامرة) الغامر هو الخراب قاموس

على فعل وجودي فهو ايجاب المباح وان كان على عدمى فهو تحريم الحلال (ومن نذر مطلقا) أى غير معلق بشرط نحو لله على صوم هذا اليوم (أو متعلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفي وربما لم يرده كان زنيت وفي أو كفر هو الصحيح) انما قال هذا احترازا عن القول الاخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده أو لا يريده وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فليتخير أقول ان كان الشرط أمرا حرا ما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف (ومن وصل ان شاء الله تعالى بحلفه بطل

﴿ باب الحلف بالفعل ﴾

(من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لا الكعبة أو مسجد أو بيعة أو كنيسة أو دهليز أو ظلة باب دار) لان البيت موضع أعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع (كما فى لا يدخل دارا خربة) حيث لا يحنث (وفي هذه الدار يحنث أن دخلها منهدمة صحراء أو بعد ما بنيت أخرى أو وقف على سطحها وقيل في عرفنا لا يحنث

به) أي بالوقوف على السطح (كما لو جعلت مسجداً أو حماما أو بستاناً أو بيتاً أو دخلها بعد هدم الحمام) حيث لا يحنث لانها لم تبق داراً أصلا (وكهذا البيت ودخله منهدما صحراء أو بعد ما بنى بيتا آخر) فانه لايحنث لزوال اسم البيت واعلم انهم قالوا في لايدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم يطلق الدار على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لايدخل دارا فدخل داراً خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار

لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار أو لا يدخل دارا أين الوصف حتى يكون لغوا في أحدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي أن لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لايحنث لانه لم يبق دارا أقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد يطلق أيضا على المنهدمة فاذا قيل لا أدخل دارا فالاولى ان يراد الدار المعمورة وأيضا وجوب صرف المطلق الى الكامل أوجب ارادة المعمورة واذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناءها فصحة اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالاشارة فيحنث ان دخلها منهدمة وان بنيت دارا أخرى يحنث بدخولها أما لو جعلت حماما او بستاناً فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية وأما البيت فلا يطلق الا على موضع أعد للبيتوتة فاذا خربت لم يصح اطلاق البيت عليه أصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف في المشار اليه لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة وليس اسم صفة كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون فلا الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث أما ان دخل في أسماء الاجناس وان كانت مشتقة نحو والله لا يشرب هذا الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى لو تخلل فشرب لايحنث ولو حلف لايشرب هذا الخمر الحلو فشرب بعد ما صار مرا يحنث فاحفظ هذا البحث فانه مزلة الاقدام (أو هذه الدار فوقف في طاق باب لو أغلق كان خارجا أو لا يسكنها وهو ساكنها أو لا يلبسه وهو لابسه ولا يركبه وهو راكبه فأخذ في النقلة ونزع ونزل بلا مكث) أي اذا حلف لايسكن هذه الدار

(١) اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر (فان جعلت بستانا أو حماما أو مسجد أو بيتا لا) لانه لم يبق داراً لاعتراض اسم آخر عليه (كهذا البيت فهدم او بنى آخر) كان المعنى ولو بنى الاخر لان كلمة أو لا حد المذكورين ومعلوم ان بناء الاخر بدون هدم الاول لا يتصور وانما لا يحنث ع لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه (والواقف على السطح داخل) لان السطح من الدار فان المعتكف لا يفسد اعتكافه ان خرج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث هداية يعني عرف العجم . ف (وفي طاق الباب) يحنث لو أغلق الباب يبقى خارجا (لا) لان تركيب الغلق لاحراز ما في الدار فما كان داخلا فهو منها ومالا فلا ي (ودوام اللبس والركوب والسكنى) وكل فعل له دوام كالقعود مثلا ع (كالانشاء) فلو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث ولو مكث على حاله ساعة حنث لانه من افاعيل لها دوام (٢) بحدوث أمثالها ولهذا تضرب له مدة يقال لبسته يوما بخلاف الدخول

(١) (قوله اشعار العرب) قال النابغة

يا دار ميـة بالعلياء فالسـند ... أقوت وطال عليها سالف الابد

السند ارتفاع الجبل بحيث يسند أي يصعد اليه فلم يضره السيل اقوت اقفرت سالف الابد ماضي الزمن فهذه الدار التي ذكرها لم يكن فيها بناء أصلا بل عرصة منزولة كانوا يضعون فيها الاخبية لا ابنية الحجر والمدر فصح ان البناء وصف فيها غير لازم لكن في عرف أهل المدن لا يقال الا بعد البناء فيها فهذا الوصف جزء من مفهومها فاذا محت الابنية بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق الدار عليها في العرف مجاز فاذا كان البناء جزأ من مفهوم الدار فالحنث في المشار اليه بعد ما صار صحراء مشكل وينبغي أيضا ان لا يحنث بدخولها اذا بنيت بعد انهدام الاولى لان البناء الثاني غير الاول والحكم خلافه (٢) قوله بحدوث امثالها) والا فالعرض لا يبقى زمانين كما هو المقرر . ع

وهو ساكنها فلابد من أن يأخذ في النقل بلا مكث حتى لو مكث ساعة يحنث وهذا عندنا واما عند زفر رح يحنث لوجود السكنى وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في لا يلبسه وهو لابسه ولا يركبه وهو راكبه (أولا يدخل فقعد فيها) فانه لايحنث به فان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فلا يحنث بالمكث بخلاف السكنى واللبس والركوب فانه في حال المكث ساكن ولابس وراكب فمن قولنا وقيل في عرفنا لا يحنث الى هنا الحكم عدم الحنث (الا أن يخرج ثم يدخل) هذا استثناء مفرغ من قبيل الظرف فان

فلا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت • هداية أى المعيارية وان كانت تذكر على سبيل الظرفية يقال دخلت الدار يوم الجمعة والفرق ان المعيار يكون بقدر ذي المعيار والظرف أوسع من المظروف • ع (لا دوام الدخول) لانه لادوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل فلو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل (لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث) لانه يعد ساكنا ببقائهما فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا (بخلاف المصر) لانه لا يعد ساكنا في ما انتقل عنه (لا يخرج فأخرج محمولا بامره حنث) لان فعل المأمور مضاف الى الآمر (وبرضاه لا بامره) (١) لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا (أو امكرها لا) يحنث لان الفعل لم ينتقل لعدم الامر • هداية هذا اذا حمله فأخرجه اما لو توعد حتى خرج بنفسه حنث • ف (كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة) لان هذا الاتيان ليس بخروج (لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج) (٢) عن وطنه • ى (يريدها ثم رجع حنث) لوجود الخروج على قصد مكة لانه هو الانفصال من الداخل الى الخارج (وفي لا يأتيها لا) لان الاتيان عبارة عن الوصول (ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر حياته)

(١) (قوله لان الانتقال) أى انتقال فعل شخص الى آخر بحيث كأنه فعله ذلك الآخر ع (٢) (قوله عن وطنه) أى جاوز عمران مصره ان بينه وبينها مدة السفر والا حنث بمجرد انفصاله • فتح بحثا در ويؤيده ما في الذخيرة لان الخروج الى مكة سفر والانسان لا يعد مسافرا اذا لم يجاوز عمران مصره اه لكن في البحر عن البدائع قال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل في هذه المواضع جاز له القصر اه فالحاصل ان الخروج اذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصده مدة السفر أو لا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اه وهذا مخالف لما بحثه امين

قوله الا أن يخرج معناه الا بالخروج ثم المصدر يقع حينا نحو أتيتك خفوق النجم أى وقت خفوقه فتقدير الكلام ان في قوله لايدخل فقعد لايحنث في وقت الاوقت خروجه ثم دخوله (وفي لايسكن هذه الدار لابد من خروجه بأهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي) هذا عند أبي حنيفة رح وأما عند أبي يوسف رح فيعتبر نقل الاكثر وأما عند محمد رح فيعتبر ما يقوم به كدخدائية قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس (بخلاف المصر والقرية) فانه يشترط نقل الاهل والمتاع (وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان أخرج بلا أمره اما مكرها أو راضيا ومثله لا يدخل اقساما وحكما) فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلاأمره اما مكرها أو راضيا فحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين (ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى أمر آخر) فانه لايحنث لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة (وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع) لان الخروج الى مكة قد تحقق (لا في لا ياتيها حتى يدخلها)

أى لو حلف أن لا ياتي مكة لايحنث حتى يدخلها (وذهابه كخروجه في الاصح) أي لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل لايخرج الى مكة وعند البعض هو مثل لا ياتى الى مكة والاول أصح لقوله تعالى اني ذاهب الى ربي أى متوجه اليه وأما الوصول فليس في وسعه (وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حيوته) لانه يتحقق عدم الاتيان (وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع المرض أو سلطان ودين بليته الحقيقية) أى ان قال عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل فهى لا تكون الا مقارنة للفعل يصدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة

الاسباب والالات فالمعنى الآخر خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء (وشرط للبر في لايخرج الا باذنه لكل خروج اذن) لان تقديره لايخرج الا خروجا ملصقا باذنه فالمستثنى هو الخروج الملصق بالاذن فما سواه بقي في صدر الكلام (لا في الا ان اذن) أن قال لا يخرج الا أن ياذن لايشترط لكل خروج اذن لان الا ان للغاية مثل الى أن فاذا أذن مرة انتهى الحرمة ويمكن أن يراد الا وقت اذنى بان يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج اذن والجواب انه اذا أذن مرة فخرج ثم خرج مرة أخرى بلا اذن فعلى التاويل الاول لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث بالشك (وللحنث فى أن خرجت وان ضربت فانت طالق لمريدة خروج أوضرب عبد فعليهما فورا) أي شرط للحنث فى أن خرجت وان ضربت فعليهما فورا (وفي ان تغديت بعد ان يقال تعال تغد معى تغديه معه) أى شرط للحنث في أن تغديت تغديه معه (وكفى مطلق التغدى ان ضم اليوم) أى كفى للحنث مطلق التغدى ان قال ان تغديت اليوم فانه لو كان جوابا يكفى قوله ان تغديت فلمازاد اليوم علم انه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق التغدى في هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدى معه (ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحنث الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه) أى ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لان هذه الدابة ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة لايحنث وان نوى دابة هي ملك زيد أعم من ان يكون خاصة له أو تكون دابة عبده المأذون (لا فح يحنث وقال أبو يوسف رح يحنث في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد رح يحنث وان لم ينو (ويتقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها)

لان البر قبل ذلك مرجو (ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة وان نوى القدرة دين) لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه (١) ويصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه (لا يخرج الا باذنى شرط لكل خروج اذن) لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل فى الحظر العام • هداية لوقوع النكرة في سياق النفى • ف (بخلاف الا ان و) هذا لانها كلمة غاية مثل (حتى) فينتهى بها اليمين كما اذا قال حتى اذن • هداية وهذا لانه تعذر حمل الا على الاستثناء لان الصدر ليس من جنس الاذن فجعل بمعنى حتى بمناسبة مخالفة حكم ما قبلهما عما بعدهما • عناية (ولو أرادت الخروج فقال ان خرجت أو ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به) لان مراد الحالف الرد عن تلك الفعلة عرفا ومبنى الايمان على العرف وهذا يسمى يمين فور تفرد أبو حنيفة رحمه الله باظهارها (كاجلس فتغد عندى فقال ان تغديت) لخروج كلامه مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه (ومركب عبده مركبه ان ينو ولا دين به) فان كان دين مستغرق لا يحنث عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان نواه لعدم الملك عنده وكذا ان لم يكن دين مستغرق لكنه لم ينوه لان الملك وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه الصلاة والسلام (٢) من باع عبدا وله مال فهو للبائع فاختلت الاضافة الي المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالي يحنث (٣) فى الوجوه كلها ان نواه (٤) لاختلال الاضافة (٥) وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث ولو لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

(باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام)

---

(١) (قوله ويصح نية الاول الخ) واذا صحت ارادته فقيل يصدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه لاطلاق الاستطاعة على المعنيين بالاشتراك وقيل ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وبه قال الرازى وهو الاوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعمالها لصحة الآلات والاسباب (٢) (قوله قال عليه الصلاة والسلام من باع الخ) أخرجه الستة (٣) (قوله في الوجوه كلها) وهى ثلاثة اذا لم يكن عليه دين او كان فاما مستغرق او لا (٤) (قوله لاختلال الاضافة) فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية • عناية فظهر ان قوله لاختلال تعليل لاشتراط النية • ع (٥) (قوله وقال محمد رحمه الله يحنث الخ) ويتصور على ستة أوجه اذ في كل من الاوجه الثلاثة المذكورة اما ان ينوى مركب العبد او لا

لان المعنى الحقيقى مهجور حساً وهذا البر بأ كله قضما) هذا عند أبى حنيفة رح خلافا لهما بناء على ان اللفظ ان كان له معنى حقيقى مستعمل ومعنى مجازى متعارف فابو حنيفة رح يرجح المعنى الحقيقى وهما يرجحان المعنى المجازى فالمراد عندهما أكل باطنه مجازا فيحنث بأكله سواء كان بالقضم أو غيره فيعملان بعموم المجاز (وهذا الدقيق بأ كل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو) اى يحنث بأكل مايتخذ منه كالخبز ونحوه لان المعنى الحقيقى مهجور فيراد المجازى (وأكل الشواء باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع فى مصر) عملا بالعرف فلان الايمان مبنية عليه (والشحم بشحم البطن) هذا عند أبى حنيفة رح وأما عندهما يتناول شحم الظهر (والخبز خبز البر والشعير لا خبز الارز ببلدة لايعتاد فيه والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار) هذا عند أبى حنيفة رح وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة (والشرب من نهر بالكرع منه فلايحنث لو شرب منه باناء) هذا عند أبي حنيفة رح فان من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض أى لايشرب من مائه (بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر أتى البلدة بحال ولايته) أى يقيد تحليف الوالى رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلدة بحال ولايته (والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل) أى ان حلف ليضربن زيدا يقيد بحال حياته ولو حلف لاغسلن زيدا لايتقيد بحال حياته (والقريب بما دون الشهر) أى يقيد القريب بما دون الشهر (في ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فانه ادام وكذا الملح لا الشواء) فى المغرب قال ابن الانبارى رح الادام مايطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل وهو يعم المائع وغير المائع وأما الاصطباغ فيختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به (ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه أو من هذا الرطب أو اللبن فاكله تمرا او شيرازا وبسرا فاكل رطبا) أى لايحنث فى لا يأكل بسرا فاكل رطبا واعلم أنه لا فرق بين قولنا لايأكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان البسر والرطب من أسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية أخرى كما في لايدخل بيتا (اولحما فاكل سمكا) أى لايحنث في لاياكل لحما فاكل سمكا (أو لحما أوشحما فاكل الية ولا في لايشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب وحنث لو حلف لا ياكل رطبا أو بسرا أو لا بسرا فاكل مذنبا) أى حلف لاياكل رطبا فاكل مذنبا او حلف لاياكل بسرا فاكل مذنبا أو حلف لاياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند أبى حنيفة رح لان المذنب بعضه رطب وبعضه بسر فمن أكله الرطب والبسر وقال فى الهداية ان عندهما اذا حلف لاياكل رطبا لايحنث بالبسر المذنب واذا حلف لاياكل بسرا لايحنث بالرطب المذنب وقد قال في المغرب البسر المذنب وقد ذنب اذا بدا له الارطاب من قبل ذنبه وهو ماسفل من جانب القمع والعلاقة ولا شك ان الارطاب ليس الا من جانب واحد وهو الذى ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو الذنب اذا عرفت هذا فكيف يصح ماقال فى الهداية ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسه

(لا يأكل من هذه النخلة حنث بثمرها) لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل (١) فينصرف الى مايخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل (ولو عين البسر كهذا البسر (والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه) لان البسورة والرطوبة وكونه لبنا داعية لليمين فيتقيد به (بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب) لان الصبا وان كان مظنة السفه والشباب شعبة من الجنون فكانا داعيين الى اليمين لكن الشرع أسقط اعتبار هذا الدعاء حيث نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام عناية (وهذا الحمل) لان صفة الصغر ليست بداعية الى اليمين • هداية بل داعية الى الاكل فان عامة الناس يفضلون لحم الحمل على لحم الكبش ولا يحكم على طبع فرد مخالف عن طبع العامة • ف واذا انتفت داعية الوصف تعتبر الاشارة ع (لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (وفي لا يأكل رطبا أو قال لا يأكل • ع (بسرا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب) ما ظهر الارطاب في ذنبه • ف وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة • بحر وقالا لا يحنث بالبسر المذنب في الرطب ولا بالرطب المذنب في البسر لان الرطب المذنب يسمى

(١) (قوله فينصرف الخ) تصحيحا لكلامه

رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كاليمين على الشراء وله ان (١) الرطب المذنب ما يكون فى ذنبه قليل بسر (٢) والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل الرطب والبسر وكل واحد مقصود بالاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ﴿ ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في لا يشترى رطبا وبسمك في لا ياكل لحما ﴾ للعرف ٠ف واما في الكباسة فلان الشراء يصادف الخ ع ﴿ ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم ﴾ هذا في عرف أهل الكوفة أما في عرفنا فلا كما في البحر عن الخلاصة وغيرها ٠ در (و) لا يحنث ﴿ بشحم الظهر ﴾ وهو اللحم السمين ﴿ في شحما ﴾ لانه لحم حقيقة لانه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم ٠ هداية والجواب القاطع ان العرف لا يفهم من الشحم الا ما فى البطن ٠ ف ﴿ وبالية فى لحما أو شحما ﴾ لانها نوع ثالث ﴿ وبالخبز فى هذا البر ﴾ وعندهما يحنث ولابى حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهى قاضية على المجاز المتعارف ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز ﴿ وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه ﴾ لان عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه ﴿ لا بسفه ﴾ لتعين المجاز مرادا ﴿ والخبز ما اعتاده أهل بلده والشوا والطبيخ على اللحم ﴾ دون الباذنجان للعرف ﴿ والراس ما يباع في مصره والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب ﴾ خلافا لهما في الثلاثة وله ان هذه الثلاثة (٣) مما يتغذى به (٤) ويتداوى به فأوجب قصورا في معنى التفكه وهو التنعم زيادة على المعتاد للاستعمال في حاجه البقاء ﴿ والقثاء والخيار ﴾ لانهما من البقول بيعا وأكلا ٠ هداية فانهما يبيعهما بائع البقول ويوضعان على الموائد موضع النعناع والبصل ٠ عناية ﴿ والادام ما يصطبغ به ﴾ بان يصير مع الخبز كشىء واحد فيقوم به قيام الصبغ بالثوب ٠ف ﴿ كالخل والملح ﴾ لانه يذوب فيكون تبعا ﴿ والزيت لا اللحم والبيض والجبن ﴾ وقال محمد رحمه الله كل ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام لان الادام من المؤادمة وهى الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز عادة كاللحم والبيض فهو موافق له ولهما ان الادام ما يوكل (٥) تبعا والتبعية

---

(١) (قوله الرطب المذنب) هو الذى فيه شىء من البسرية (٢) (قوله والبسر المذنب) هو الذى الرطب فيه مغلوب (٣) (قوله مما يتغذى به) وان كان يتفكه به أيضا (٤) (قوله ويتداوى به) أى ببعضه كالرمان في بعض عوارض البدن قالوا الاختلاف بناء على اختلاف العرف باختلاف العصر ويرد عليه ان الاستدلال لابى حنيفة رحمه الله بقوله لان هذه الثلاثة الخ صريح في ان مبناه اللغة ويمكن الجواب بموافقة العرف واللغة في زمانه (٥) (قوله تبعا) أى دائما ٠ع فما يؤكل وحده ولو احيانا ليس بادام وفيه ان اعتبار التبعة الدائمة في مسمى الادام ممنوع نعم ما لا يؤكل الا تبعا اكمل في مسمى الادام لكن الادام لا يخص اسمه الا كمل

بالاختلاط

المذنب على العكس أى ما فى ذنبه قليل رطب فاقول أصناف التمر التى رأيناها من تمر بغداد وفارس وكرمان يبداء ارطابها من الجانب الذى ليس عليه القمع ففى غير هذه البلاد ان كان ابتداء الارطاب من طرف القمع فما قال صاحب الهداية يكون صحيحا وان لم يكن الارطاب من جانب القمع فوجه صحته ان الرطب المذنب ما يكون اذا أكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون أكثره بسرا ثم لما كان البسر من طرف القمع فرأس البسر ما يلى القمع وذنبه الطرف الآخر ولما كان الرطب هو الطرف الآخر فرأس الرطب طرفه الجار وذنبه طرف القمع فهذا وجه صحته (أو لا ياكل لحما فاكل اكبدا او كرشا أو لحم خنزير أو انسان) قيل لا يحنث بأكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما في عرفنا لم يعدا لحما وأما لحم الخنزير والانسان فهما لحم حقيقة فيحنث بهما

(١) بالاختلاط حقيقة (٢) ليكون قائما به وبكونه (٣) لا يؤكل (٤) على الانفراد حكما • هداية وقد ظهر من كلامه ان الاصطباغ يفسر بالتبعية لانه قال في وضع المسئلة فكل شيء اصطبغ به أدام ثم عللها بقوله الادام ما يوكل تبعا الخ وأن التبعية تحقق بمجموع الامرين الاختلاط التام وعدم مباشرته على الانفراد • ع (والغداء الاكل من الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر) وهذا لان الغداء حقيقة اسم للطعام المأكول في هذا الوقت المذكور وكذا العشاء والسحور حقيقتهما الطعام المأكول في ذينك الوقتين ثم استعير كل منهما للاكل الواقع في تلك الاوقات • ى (ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصدق أصلا) لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وغيره ليس بمذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية الخصوص • هداية وحنث بلبس أي ثوب كان لوجود المحلوف عليه • ع وأما المصدر المدلول عليه بالفعل فثابت ضرورة والضرورة تندفع بدون التعميم ويرد عليه طلقي نفسك حيث تصح نية الثلاث • ف ويمكن ان يقال ان صحة نية الثلاث ليست للتعميم بل لانها جعلت فردا حكميا للانحصار ولا انحصار في اللبس فشموله لجميع أفراد الجنس كشمول أسماء العدد لاجزاء مدلولاتها ولذا لا تصح نية الاثنين في الحرة • ع (ولو زاد ثوبا وطعاما وشرابا دين) لانه نكرة في محل الشرط فتعم فصحت نية التخصيص ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر (لا يشرب من دجلة على الكرع) وقالا اذا شرب منه باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض (٥) وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع

منه . ف لكن هذا المنع مندفع بما كتبنا من ان التبعية تحقق بمجموع الامرين الخ ولا ريب ان الاختلاط التام بحيث يصير الخ منتف والكل ينتفي بانتفاء جزئه • ع

(١) (قوله والتبعية بالاختلاط حقيقة) يعني ان التبعية نوعان حقيقية وذلك بالاختلاط ليكون قائما به وحكمية بان لا يؤكل على الانفراد وكلا النوعين منتف في نحو اللحم عناية قوله بالاختلاط الخ) بأن يصير الخ (٢) (قوله ليكون قائما الخ) بأن ينغمس فيه والا فالخل ونحوه ليس بعرض يقوم بغيره ولا انغماس في الجبن ونحوه (٣) (قوله لا يؤكل) أى لا يتعاطى لخرج الماء الخالص عن الادامية أيضا لتعاطيه منفردا • ع (٤) (قوله على الانفراد) أى لا يؤكل على الانفراد أصلا وقد منعه الشارح كما نقلته آنفا • ع (٥) (قوله وحقيقته الخ) لانه لابتداء الغاية فالمعنى ان ابتداء الشرب منها وهذا انما يكون بوضع فمه عليها نفسها وأما ما في الهداية من انها للتبعيض فانما يصلح توجيها لقولهما ثم اعلم ان الاتفاق ان دجلة حقيقة في الحفرة وجاز ان تكون حقيقة في الماء الكائن فيها فاسم دجلة مشترك وان تكون مجازا فيه وعلى كل فارادة الحفرة في تركيب لا أشرب من دجلة منتفية فتعين ارادة الماء الكائن فيها فعلى تقدير الاشتراك لا اشكال ان التركيب المذكور

فيها

(والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي أن لبست أو أكلت أو شربت ونوى عينا لم يصدق أصلا) أى ان نوى ثوبا معينا أو طعاما معينا أو شرابا معينا لم يصدق قضاء ولا ديانة لان المنفى ماهيته اللبس ولا دلالة له على الثوب الا اقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص (ولو ضم ثوبا أو طعاما أو شرابا دين) أي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء (وتصور البر شرط صحة الحلف خلافا لابي يوسف رح فمن حلف لا شربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فصب في يومه لا يحنث) اعلم ان امكان البر شرط صحة الحلف عند أبي حنيفة ومحمد رح سواء كان بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتاق وعند أبي يوسف رح ليس بشرط فان حلف والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو حلف ان لم أشرب الماء الذى في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف رح يحنث وان حلف فكان فيه ماء فاريق في اليوم فالحكم ماذكر (وان أطلق فكذا في الاول دون الثاني) أى ان لم يقل اليوم لا يحنث في مالم يكن في الكوز ماء عندهما خلافا لابي يوسف رح وان كان فصب يحنث اجماعا وذلك لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر

غير ممكن سواء ذكر اليوم أولا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا وان لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط أن لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين وعند أبي يوسف رح يحنث في الكل ففي الموقت بمضي الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال (وفي ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا أو ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد اليمين لتصور البر وحنث للعجز وان لم يعلمه فلا) وفيه خلاف زفر رح فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلا عادة قلنا هذه الامور ممكنة في ذاتها فيكفى هذا لانعقاد اليمين ويحنث في الحال بلا توقف الى زمان الموت للعجز عادة وانما قلنا بموته لانه ح يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فصار كمسئلة الكوز (ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملكه بعد ان لبست من غزلك فهدى فغزلته ونسج ولبس هدى) قطن مبتدأ وهدى خبره ومعنى الهدي ما يهدى الى مكة للتصدق وعندهما ان كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس يجب أن يهدي الى مكة وان لم يكن القطن ملكه

اجماعا فلا يصار الى المجاز ولو متعارفا (بخلاف من ماء دجلة) لبقائه بعد الاغتراف منسوبا اليها وهو الشرط (ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق) عن ذكر اليوم (ولا ماء فيه لا يحنث) وعند أبي يوسف يحنث في الحال في الصورة الاخيرة • هداية وفي الاوليين يحنث عند غروب الشمس • عناية والاصل ان من (١) شرط انعقاد اليمين (٢) وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف لهما ان اليمين انما انعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه أمكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة (وان كان فصب) وكان قد أطلق (حنث) في قولهم جميعا لان في المطلق يجب البر (٣) كما فرغ فاذا فات البر بفوات المحلوف عليه حنث (٤) كما اذا مات الحالف (٥) والماء باق اما في الموقت فوجوب البر انما هو في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يمكن البر فتبطل اليمين كما اذا عقدها ابتداء في هذه الحالة (حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) وقال زفر لا تنعقد ولنا ان البر ممكن حقيقة (٦) لان الملائكة يصعدون السماء وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله فانعقد اليمين وحنث للحال للعجز العادى كما اذا مات

حقيقة في وضع الفم على الماء الكائن في الحفرة وعلى تقدير المجاز فمعنى كون اللفظ حقيقة مستعملة ان التركيب المذكور حقيقة في وصل المعنى الحقيقي للاشرب بالمعنى المجازى لدجلة ثم يرجح مجازه أعني دجلة المستعملة في الماء بقيد كون الماء في الحفرة على مجازها وهو دجلة المستعملة في مائها لا بهذا القيد بأنه أقرب الى الحقيقة وهي دجلة بمعنى الحفرة (١) (قوله شرط انعقاد اليمين) أي المطلقة • ف والموقتة أيضا • ع (٢) (قوله وبقائه) أي في الموقتة (٣) (قوله كما فرغ) لان في تأخير الوجوب الي آخر جزء من حياته اضرارا بالحالف لعدم امكان البر في ذلك الجزء ولا التكفير ولا الوصية فيبقى آثما فتعين الوجوب قبله ولا ترجيح لوقت دون وقت فلزم الوجوب عقب الحلف موسعا بشرط عدم الفوات فاذا فات المحل ظهر ان الوجوب كان مضيقا من أول وقت الامكان نظير ما قرره القائل بوجوب الحج موسعا وهذا بخلاف الموقتة لان لها غاية معلومة يحتمل وقوعها قبل الموت فلا يلزم من التأخير اليها الضرر المذكور بل هو توسعة • محمد أمين بحثا منه (٤) (قوله كما اذا مات الحالف) أي قبل تحقيق البر فانه يحنث بحكم العجز العادى مع امكان البر باعادة الحياة فكذا يحنث في مسئلتنا للعجز العادى مع امكان البر باعادة الماء • ك (٥) (قوله والماء باق) اما اذا صب قبل موته فانه قد حنث بمجرد صبه فلا مدخل لموته في الحنث • ع (٦) (قوله لان الملائكة الخ) وكذا بعض الانبياء عليهم الصلاة والسلام

الحالف فانه يحنث (١) مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذى في الكوز وقت الحلف ولا ماء في الكوز غير متصور فلم تنعقد اليمين (لا يكلمه فناداه) وهو بحيث يسمع (وهو نائم فأيقظه أو الا باذنه فاذن له ولم يعلم فكلمه حنث) في الصورتين أما في الاولى فلانه وصل الكلام الى سمعه لكنه لم يفهمه لنومه كما اذا ناداه وهو يسمع ولم يفهمه لغفلته فان لم يوقظه فهو كما اذا ناداه من بعيد بحيث لا يسمع وأما في الثانية فلان الاذن إما بمعنى الاعلام أو بمعنى الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وفيها خلاف أبي يوسف (لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف) عملا بدلالة حاله هداية وهو غضبه الباعث على الحلف ٠ ف (حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح لم يحنث) وعند الشافعي يحنث ولنا انه لا يسمى متكلما عرفا بل قارئا ومسبحاً يوم أكلم فلانا على الجديدين) لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت٠هداية والطلاق لا يمتد ٠ ف (وليلة أكلمه على الليل) لانها حقيقة في السواد كالنهار في البياض (ان كلمته الا ان يقدم زيد أو حتى أو الا أن يأذن أو حتى) يأذن وقد تقدم في مسئلة الخروج ان الا أن بمعنى حتى ٠ ع (فكذا فكلم قبل قدومه أو اذنه حنث) لبقاء اليمين (وبعدهما لا) لانتهاء اليمين (فان مات زيد سقط الحلف) لان المحلوف عليه انما هو كلام ينتهي بالاذن أو القدوم (٢) ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقط الحلف وعند أبي يوسف التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية (٣) يتأبد اليمين (لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو يركب دابته أو لا يكلم عبده ان أشار وزال ملكه وفعل لم يحنث خلافاً لمحمد وزفر ولهما ان اليمين انعقدت على محل مضاف الى فلان والاضافة معتبرة لان هذه الاشياء لا تمادى لذاتها فتبطل اليمين ببطلان الاضافة (كالمتجدد) لاعتبار كل من الاضافة والاشارة فاعتبار الاضافة لكونها مناط الهجران واعتبار الاشارة لكونها أتم في التعريف لافادتها التشخص ٠ ف (وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال) لزوال الاضافة وقد كانت شرط الانعقاد (وحنث بالمتجدد) لوجود مناط الهجران وهو اضافة الملك ٠ ع (وفى الصديق والزوجة في المشار حنث بعد الزوال) لان (٤) هذه الاضافة (٥) للتعريف لان المرأة والصديق

(١) قوله مع احتمال الخ) لكنه لم يعتبر لانه خلاف العادة (٢) قوله ولم يبق بعد الموت متصور الوجود) واعادة الحياة وان كانت ممكنة لكن اليمين انما انعقدت على القدوم أو الاذن في حياته القائمة لا المعادة وهذا كما اذا قال لاقتلن فلانا وفلان ميت ولم يعلم بموته لاتنعقد لوقوعها على الحياة القائمة وهى منعدمة ٠ عناية (٣) قوله يتأبد اليمين) فاى وقت كلمه حنث (٤) قوله هذه الاضافة أى اضافة النسبة بخلاف اضافة العبد والدار فانها اضافة الملك فهى للتقييد (٥) قوله للتعريف لا للتقييد

يوم الحلف لا (وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلى وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر) لان القرام تبع للفراش لا الفراش الاخر (أو حلف لا لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير فوقه) حيث لا يحنث لانه لم يجلس على الارض (ولو حال بينه وبينها لباسه حنث) لانه جلس على الارض ولباسه تبع له (كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه) لان الجلوس على هذا السرير لا يعتاد بدون أن يجعل عليه بساط فالجلوس على البساط جلوس على السرير (بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه فان الجلوس على السرير الاخر لا يكون جلوسا على ذلك السرير ولا يفعله يقع على لابد ويفعله على مرة) اعلم ان قوله الا يفعل هذا في العرف سلب لقوله يفعله وقوله يفعله واقع على مرة فقوله لا يفعله يكون للابد (وبعلي المشى الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة يجب حج أو عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شىء بعلي الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشى الى الحرم أو المسجد) هذا عند أبي حنيفة رح وأما عند أبي يوسف ومحمد رح فيلزم حج أو عمرة مشيا (أو المسجد الحرام أو الصفا والمروة ولا يعتق عبد قيل له ان لم أحج العام فأنت حر

شهدا بنحره بكوفة) هذا عنـد أبي يوسف رح وأما عند محمد رح يعتق لانه قامت شهادتهما على أمر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته عـدم الحج وهو شرط العتق وقالا هذا شهادة على النفي والشهادة على النفي غير مقبولة فنقول النفي الذى يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات على ما بين في اصول الفقه في الترجيح (وحنث بصوم ساعـة بنيـة في لا يصوم كما لو صمت يوما أو صوما حتى يتم يوما) فان قلت الصوم الشرعى هو صوم اليـوم واللفظ اذا كان له معنى لغوى ومعنى شرعى يحمل على المعنى الشرعى قلت الشرع قد أطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليـل فالصوم التام صوم يوم فاذا قال لا أصوم يوما أو لا أصـوم صوما يراد به الصوم التـام (وبركعة في لا يصلى لا بما دونهـا ولو ضم صلوة فبشفع لا باقله وبولد ميت في أن ولدت فانت كذا وعتق الحى في أن ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا) هذا عند أبي حنيفة رح وأما عندهما فـلا يعتق لان اليمين انحلت بولادة الميت قلنا لم تنحل لان قوله ان ولدت المراد به الحى بقرينة قوله فهو حر لان الميت لا يمكن حريته (وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا أو بنهرجة أو مستحقة أو باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة أو رصاصا أو وهب له لا سيجىء في مسائل شتى من كتاب القضاء ان الزيف ما يرده

يقصـدان بالهجران فلا يشترط دوامها (١) فيتعلق الحكم (٢) بعينه • هداية (٣) لوجود الاشارة • ع (وفى غير المشار لا) خلافاً لمحمد ولهما انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لا جل المضاف اليه ولذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك هداية الناشىء من احتمال كون غرضـه هجرانه لعينه لانه موجود عند الحلف ويقصد بالهجران وقد انعدم هذا الاحتمال في المتجدد لعدم وجوده عند الحلف حتى يقصد هجرانه فانتفى الشك وتعين عقد اليمين في حقه على الاضافة وقد تحققت فلذا قال المصنف • ع (وحنث بالمتجدد لا يكلم صاحب هـذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث) لان هذه الاضافة انما هى للتعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا أشار اليه • هداية وقال لا أكلم هذا الرجل • ف (الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) لان الحين قد (٤) يراد به الزمان القليل وقد يراد به أربعون سنة قال تعالى هل أتى على الانسان (٥) حين من الدهر وقد يراد به ستة أشهر قال تعالى تؤتى أكلها (٦) كل حين فانصرف الى الوسط لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيـه عادة والمديد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد (٧) ولو سكت عنه لتأبد (٨) والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتـك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد • هداية (والدهر) المعرف مبتدأ • ع (والابد

(١) (قوله فيتعلق الحكم) أى الهجر (٢) (قوله بعينه) أى بعين كل واحد منهما • عناية (٣) قوله لوجود الاشارة) تقريره على ما فى العناية ان الاضافـة للتعريف وما كان للتعريف يلغو عند وجود ما هو أبلغ منه فيه وقد وجدت الاشارة وهى أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لانها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز أن يكون لفلان أصدقاء والزوجات اهـ م ع (٤) قوله يراد به الزمان القليل) فسبحان الله حـين تمسون الاية • عناية أي ساعة تمسون والمراد به وقت الصلاة (٥) قوله حين من الدهر) المعروف على انه اربعون سنة (٦) قوله كل حين) وعن ابن عباس ان ذلك ستة أشهر لانه من حين يخرج الطلع الى ان يصير رطبا ستة أشهر • ف ثم من وقت الرطب الى وقت الطلع ستة أشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت ولا ينقطع نفعها البتة • عناية (٧) قوله ولو سكت عنه لتابد) فلما ذكر حينا مع ذلك وجب أن يستفاد منه معنى سوى المعنى الذى يستفاد عند عدم ذكره ليفيد ذكره وذلك المعنى يجب أن لا يكون الزمان اليسير ولا ان يعين سنة لما ذكر فتعين ما قلنا وهو ستة أشهر • ك (٨) قوله والزمان يستعمل استعمال الحين) وفيه ان هذا محتاج الى ثبت من مواد الاستعمال ولم يوجد استعماله في المعانى المذكورة للحين وانما يستعمل في مطلق القصير والمديد والمتوسط نعم انه مثل الحين في الوضع لكنه لا يفيد في المرام لان المقصود ان يحمل اللفظ عند عدم المعين لخصوص مدة على المدة التى استعمل فيها وسطا • ف وقد انعدم استعماله فيها وسطا فانتفى الحمل

عطف • ع (العمر) خبر • ع للمعرف (ودهر) المنكر (مجمل) لان دهرا منكرا لم يثبت استعمالاته على الانحاء الثلاثة المديد والقصير والوسط فلم يدر بماذا يقدر وقيل لانه جاء في الحديث ان الدهر هو الله قال صلى الله عليه وسلم لاتسبوا الدهر فان الدهر هو الله فقول الحالف لا اكلمه الدهر يحتمل اليمين (١) مؤبدة والمعنى والله لا اكلمه والله لجواز حذف حرف القسم ونصب الاسم ويحتمل انه اراد الظرف وهو الابد وهذا الوجه يوجب التوقف فى المعرف ايضاً لان الذى يراد به الله تعالى هو المعرف لا المنكر • ف وعندهما يقع على ستة اشهر • عناية (٢) لانه يستعمل استعمال الحين والزمان يقال مار أيتك منذ حين ومنذ دهر قلنا ان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف فى استعمال • هداية بيان اختلاف الاستعمال فيه ان معرفه يقع على الابد (٣) بخلاف الحين والزمان ويقال دهرى لمن قال بالدهر وانكر الصانع وفي الاية حكاية عنهم وما يهلكنا الا الدهر (٤) وفي الحديث لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله • عناية (والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة) وقالا على جمعة في الايام وايام كثيرة وسنة في الشهور والعمر في السنين وله ان ذلك اقصى ما استعمل لفظ الجمع فيه يقيناً وذلك عند وقوعه مميزا للعدد • ف وانما حمل على الاقصى لانه نهاية ثمان مراتب فلا يلزم الترجيح بلا مرجح والثلاثة وان كانت نهاية فى الابتداء لكنها مدلول الصيغة فلو حمل عليها لزم الغاء اللام • ع (ومنكرها ثلاثة) لانه اقل الجمع

﴿ باب اليمين في الطلاق والعتاق ﴾

(ان ولدت فانت كذا حنث بالميت) لانه ولد حقيقة وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد له وعرفا ﴿ بخلاف فهو حر ﴾ أى بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو ولدت ولدا ميتا الخ • ى فظهر منه ان قول المصنف ﴿ فلو ولدت ﴾ تفريع على قوله بخلاف فهو حر • ع ﴿ ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده ﴾ فلا يعتق ما ولد بعده • ك لان مطلق اسم الولد مقيد بالحى لاثبات الحرية له حيث قال فهو حر ولا حرية الا في الحى فكأنه قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف الفصل

(١) قوله مؤبدة وفيه ان التأبيد متحقق في الاحتمال الثاني أيضاً حيث قال وهو الابد وحينئذ فما وجه التوقف فى المعرف • ع (٢)) قوله لانه يستعمل الخ أي استعمالا لا يراد به تقدير مدة بل تراد مدة مبهمة فيما اذا قصد المتكلم الاخبار عن نفس المدة مع قطع النظر عن تعينها فهذا من قبيل قياس دهر على الحين والجامع ان كلا منهما يذكر لارادة مدة مبهمة والحكم انه لستة اشهر والى هذا القياس اشار صاحب الهداية بقوله ان اللغات لا تدرك قياساً (٣) قوله بخلاف الحين والزمان أى فلا يلحق بهما قياساً • ك (٤) قوله وفي الحديث لا تسبوا الدهر الخ هذا وجه مستقل لاجمال الدهر كما حرره صاحب الفتح • ع

بيت المال والنبهرجة مايرده التجار والستوقة ماغلب غشه فالزيف والنبهرجة ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم لكن ترد للغش وفي المغرب قيل الزيف دون النبهرجة في الرداءة لانه يرده بيت المال والنبهرجة مايرده التجار (وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لابعضه دون أو باقيه كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن ولا في ان كان لى الا مائة فكذا ولا يملك الا خمسين) هذا بناء على ن الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفى اثباتا فان قوله ان كان لى الا مائة فكذا معناه ليس لى الا مائة فهو لنفى مافوق المائة وأما اثبات المائة فغير لازم عندنا (ولا في لايشم ريحانا ان شم وردا أو ياسمينا) لان الريحان مالاساق له والورد والياسمين لهما ساق (والبنفسج والورد على الورق) أى ورق الورد دون اعجان الورد التى عليها الورق

﴿ باب الحلف بالقول ﴾

(وحنث في حلفه لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه وفي الا باذنه) أى وحنث في حلفه لا يكلمه الا باذنه (ان أذن ولم يعلم به فكلمه) لان الاذن اعلام فان أذن ولم يعلم فهذا لايكون اذنا وعند أبى يوسف رح لايحنث لان الاذن هو الاطلاق (وفي لايكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لايكلم هذا الشاب فكلمه شيخا) لان الوصف المذكور لا يصلح

مانعا من التكلم فيراد الذات (وفي هذا حر ان بعته أو اشتريته ان عقد بالخيار) أي اذا قال ان بعته فهو حر فباعه على أنه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال ان اشتريته فهو حر فشراه على أنه بالخيار عتق أما على أصلهما فلانه دخل في ملك المشتري وأما على أصل أبي حنيفة رح فلانه علق العتق بالشراء فكأنه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق (وفي ان لم أبعه فكذا فاعتق أو دبر) أي قال ان لم أبعه فكذا أي امرأته طالق فاعتقه أو دبره طلقت امرأته لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق (وبفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل) فان الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه (لافي حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد) لان العقد صدر من الوكيل حتى ان الحقوق ترجع اليه ولم يصدر من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لاينتقل من أحد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل يكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد (ولافي لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل أو كبر في الصلاة أوخارجها) هذا عندنا فانه لايسمى متكلما عرفا

السابق لان الحرية (١) ثابتة للام لا له (أول عبد أملكه) وفي الهداية اشتريه (فهو حر فملك عبدا عتق) لان الاول اسم لما لم يكن قبله شيء من جنسه سواء كان بعده أو لا ٠ ف (ولو ملك عبدين ثم ملك آخر لا يعتق واحد منهم) لانعدام التفرد في الاوليين والسبق في الثالث فالعدم الاولية لان الاول اسم لفرد سابق (ولو زاد وحده عتق الثالث) لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده (٢) للحال لغة والثالث سابق (٣) في هذا الوصف (ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق) لان آخر اسم لفرد لاحق ولا سابق فلا يكون لاحقا (فان اشترى عبدا ثم عبدا فمات عتق الآخر) لاتصافه بالاخرية (منذ ملك) فيعتبر من جميع المال لان الموت (٤) معرف فاما الاخرية فمن وقت الشراء وقالا يعتق يوم مات فيعتبر من الثلث لان الاخرية لاتثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت (٥) فكان الشرط متحققا عند الموت

(١) (قوله ثابتة للام) أي ومعلقة بالولد والتعليق به لايقتضي حياته ٠ ع (٢) (قوله للحال) فيقيد عامله وهو الشراء فيفيد أن الشراء في حالة تفرد المشترى وهو صادق في الثالث (٣) (قوله في هذا الوصف) وهو التفرد حالة الشراء بقي ان الاول لما كان اسما لفرد سابق والحال ان مؤدى وحده هو التفرد فما الفرق بين التركيبين مع ان لفظة أول مذكورة فيهما قلنا مدار الاشكال على جعل جملة اشتريه نعتا للفظة أول فالضمير المنصوب عائد عليها فيكون التفرد حالة الشراء في كل من التركيبين وليس كذلك بل هي نعت لعبد والضمير عائد عليه فأول في التركيب الاول مسلط على العبدية المقيدة بالشراء فيعتبر السبق والفردية المفهومان من لفظة أول فيها وفي الثاني على الفردية المقيدة بالشراء المفهومة من لفظة وحده لان محط الكلام على القيد فالسبق والفردية المفهومان من لفظة أول يعتبران فيها فنقول ان السابق ما لم يكن قبله شيء مشارك في جنسه فسبق الواحد في التركيب الاول انما يتحقق بنفي تقدم مشاركة في العبدية المقيدة بالشراء ولا ريب ان المتعدد يشارك الواحد فيها فلا يتحقق سبق الواحد وفي الثاني انما يتحقق بنفي تقدم مشاركه في الفردية المفهومة من لفظة وحده ولا ريب ان المتعدد لا يشارك الواحد في الفردية المذكورة فقد تحقق سبق الواحد ٠ع (٤) (قوله معرف) أي الحكم ثابت قبل لا انه ثابت عنده ٠ع كما لو قال انت طالق ان حضت فاذا رأت الدم لا يحكم بطلاقها قبل ثلاثة أيام وبعدها يظهر انها طلقت حين رأت الدم (٥) (قوله فكان الشرط) وهو عدم الشراء عندهما وهذا ممنوع عنده فان عدم الشراء مظهر لا شرط وانما الشرط اتصافه بالاخرية وهذه الصفة حصلت من وقت الشراء الا ان هذه الصفة بعرضية الزوال بأن يشترى بعده غيره فاذا مات ولم يشتر تبين انه كان آخرا من وقت الشراء

فيقتصر

وشرعا وعند الشافعي رح يحنث وهو القياس لأنه كلام حقيقة (ويوم أكلمه على الملوين) قال لامرأته أنت طالق يوم أكلم
فلانا فهو على الليل والنهار لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت (وصح نية النهار) لأنه مستعمل فيه أيضا وعند أبى يوسف رح يصدق ديانة لاقضاء لأنه خلاف المتعارف (وليلة أكلمه على الليل والا ان للغاية كحتى فنى ان كلمته الا أن يقدم زيد اوحتى حنث ان كلمه قبل قدومه لا ان كلمه بعده وفي لا يكلم عبده أو صديقه أو امرأته أو لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلمه لايحنث فى العبد أشار اليه بهذا أولا وفى غيره ان أشار بهذا حنث والا فلا) حلف لا يكلم عبد فلان أو حلف لايكلم عبد فلان هذا فزالت اضافته أى لم يبق عبدا له فكلمه لا يحنث أما اذا لم يشر فظاهر وان أشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل المعنى فى المضاف اليه فالاضافة تكون معتبرة فاذا زالت لايحنث وان حلف لايكلم صديق فلان او قال صديق فلان هذا اوحلف لايدخل دار فلان او قال دار فلان هذه فلم يبق الصداقة وباع الدار فكلمه ودخل الدار ففى صورة عدم الاشارة لا يحنث لان الاضافة معتبرة وفى صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشياء يمكن ان تهجر لذاتها فاذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان في الحاضر لغوا (وحين وزمان بلا نية لصف سنة نكر اوعرف لقوله تعالى تؤتي أكلها كل حين باذن ربها (ومعها مانوى والدهر لم يدر منكرا)قال أبو حنيفة رح لاأدرى ما الدهر وعندهما نصف سنة مثل لاأكلمه حينا (وللابد معرفا وأيام كثيرة والايام والشهور والسنون عشرة وفى أول عبد اشتريته حر ان اشترى عبداً عتق) أى لا يحتاج لاوليته الى شراء عبد آخر (وان

فيقتصر عليه ﴿ كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول ﴾ لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول (وان بشروا معا عتقوا) لتحققها من الكل • هداية فبشروه بغلام عليم • ف (وصح شراء أبيه للكفارة) خلافا لزفر والشافعى ولنا ان النية قد قرنت بعلة العتق وهو الشراء وهذا لان العلة مجموع القرابة والملك (١) لكن الشراء اختيارى فأضيف اليه ﴿ لا شراء من حلف بعتقه ﴾ لاستحقاقه الحرية بجهة أخرى حتى لو قال ان اشتريتك فأنت حر عن كفارة يمينى يجزيه لانه غير مستحق بجهة أخرى (وأم ولده) أى شراء من استولدها بالنكاح لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه (ان تسريت أمة فهى حرة صح لو في ملكه) لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك (والا لا) خلافا لزفر ولنا ان التسرى وان كان لا يصح الا في الملك (٢) فذكره ذكر الملك لكن الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية • هداية لان الثابت ضرورة يقدر بقدرها • ع (كل مملوك لى حر عتق عبيده وامهات أولاده ومدبروه) لكمال الملك فيهن وفي المدبرين • ع لثبوته فيهما يدا ورقبة ولذا يجوز وطء أم الولد والمدبرة فوجدت الاضافة المطلقة • هداية اى الكاملة • ع (لا مكاتبوه) وكذا معتق البعض • ف لعدم الملك يدا ولذا لا يملك اكسابه ولا يجوز وطء المكاتبة (هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة) ولا يصح عطف هذه على هذه الثانية (٣) للزوم الاخبار عن المثنى بالمفرد • در (وخير في الاولين) لان كلمة او لاثبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص (٤) بمحله (٥) فصار كما اذا قال احدا كما طالق وهذه (وكذا العتق والاقرار) كقوله لفلان على الف أو لفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير وله جعل خمسمائة لاى الاولين شاء فان مات بلا بيان فالخمسمائة بين الاولين • محمد امين

---

(١) (قوله لكن الشراء) الذي هو سبب الملك • ع (٢) (قوله فذكره ذكر الملك فكانه قال ان ملكت جارية فهى حرة • ع (٣) (قوله للزوم الاخبار الخ) لان المقدر انما يقدر على طبق المذكور والمذكور مفرد • ع (٤) (قوله بمحله) وهو احداهما وسنوضحه في المقولة التالية • ع (٥) (قوله فصار كما اذا قال الخ) قيل ان العطف كما يصح على احداهما المفهوم من هذه او هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ الترديد بين الاولي وبين الاخيرتين فلا يلزم طلاق الثالثة • ف الذي يظهر لى والعلم عند الله تعالى ان

شترى عبدين ثم آخر فلا أصلا) لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد (فان
أول عبد اشتريته وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق

ضم وحده عتق الثالث) أى قال الثالث لانه أول عبد شراه وحده (وفي آخر عبدان اشترى عبدا فمات لم يعتق) قال آخر عبد اشتريته حر فاشترى عبدا فمات المشترى لا يعتق هذا ولا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك العبد آخر الان الآخر لا بدله من أول ولم يوجد (فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الاخر يوم شرى من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلث ماله) لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله وله ان بالموت تبين انه كان أخرا عند الشراء فيعتق في ذلك الوقت (ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به خلافا لهما) والضمير في به يرجع الى الآخر وصورة المسئلة رجل قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات طلقت عند أبى حنفية رح عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما تطلق عند الموت فيصير فارا فترث (وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق أول ثلثة بشروه متفرقين والكل ان بشروه معا وسقط بشراء أبيه لكفارة هي) أى الكفارة هذا عندنا وأما عند زفر رحمه الله والشافعي لا يسقط فالحاصل ان النية لا بد أن تكون مقارنة لعلة العتق فهما جعلا القرابة علة العتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لان الشرع جعل شراء القريب اعتاقا فاذا

﴿باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها﴾

كالمشى والجلوس واللبس ٠ محمد أمين (ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع) الاصل ان كل عقد ترجع حقوقه الي المباشر لا يحنث الحالف على تركه بفعل وكيله لوجوده من الوكيل حقيقة وهذا ظاهر وكذا حكما لرجوع الحقوق اليه وكذا كل فعل يصح النيابة فيه ويحتاج الوكيل الى نسبته الى الموكل (١) كالمخاصمة فان الوكيل يقول ادعي لموكلى أو لا يصل منفعته الى الموكل كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل الوكيل وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر فانه يحنث بفعل نفسه وبفعل الوكيل أيضا وكذا كل فعل مصلحته عائدة على الآمر كضرب العبد ٠ محمد امين (والشراء والاجارة والاستيجار) الا اذا نوى ذلك لانه شدد على نفسه او كان الحالف ذا سلطان لا يفعل ذلك بنفسه ٠ هداية لان قصده من اليمين منع نفسه عما يعتاده ٠ عناية وما اعتاده هو الامر ٠ ع (والصلح على مال) بعد الاقرار ٠ در لانه كالبيع ٠ع (والقسمة والخصومة وضرب الولد) الكبير ٠ در (وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض) لان الوكيل في هؤلاء سفير ولذا لا يضيفها الى نفسه (٢) وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه (وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة) لان مصلحة الافعال الاربعة عائدة على الآمر ٠ ع (والايدع والاستيداع والاعارة والاستعارة) اذ لاحقوق لهذه الاربعة ترجع الى المأمور اذ لا يجب على المودع بالكسر والمعير تسليم العين المودعة والمستعارة نعم يجب ردها على المودع بالفتح والمستعيران قبضها لكنه من حقوق القبض اذ على اليد ما قبضت لا من حقوق العقد ٠ ع (وقضاء الدين

المصنف قد دفع هذا الاشكال اولا بقوله ثم عطف الثالثة على المطلقه لان المطلقة انما هى المبهمة لا المعينة لان المعين لا يصلح ان يكون محلا للايجاب المبهم والثانية معينة والطلاق مبهم ثم اثبت ثانيا كون العطف على المطلقة بقوله لان العطف الخ واوضحه العينى بقوله لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص اي العطف بمحله اي محل الحكم وهى المطلقه ٠ اه ش نعم لقائل ان يقول ان الحكم انما هو كون الثانية طرف الترديد باولا الطلاق فيكون عطف الثالثة على الثانية للتشريك في هذا الكون ويمكن أن يجاب ان هذا الكون ثابت تبعا والمقصود من سوق الكلام هو الطلاق ٠ ع (١) (قوله كالمخاصمة) لانها فعل اللسان ولم تدخل في العقد لعدم الايجاب والقبول ٠ ع (٢) (قوله وحقوق العقد الخ) وهي في النكاح والتطليق والاعتاق المهر ووقوع الطلاق والعتاق ٠ عينى

اشترى أباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة العتق وعندهما لا حيث جعلا القرابة علة (لا بشراء عبد حلف بعتقه) وقبضه أى قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين والشراء شرط فلا تكون النية

مقارنة للعلة يرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه ان التعلق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة ح فتكون النية مقارنة لعلة العتق (ومستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها) قوله ومستولدة عطف على عبد أي لابشراء مستولدة وصورتها أن يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشروط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة

وقبضه والكسوة والحمل)لان منفعة هؤلاء راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشراً اذ لا حقوق لها ترجع الى المأمور (ودخول اللام على البيع) أى قربها منه ٠ فهم من الهداية (والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه أولا) فان لم يأمره لم يحنث لان البيع يجري فيه النيابة ولم توجد (وعلى الدخول) كان دخلت لك دارا ٠ع(والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لا ختصاصها به بان كان ملكه أمره أولا) لان هؤلاء لاتقبل النيابة ٠ هداية فلا يمكن اختصاص الفعل بالمحلوف عليه فتعين اللام لاختصاص العين به في الوجهين ٠ ع (وان نوى غيره صدق فيما عليه) كما اذا قال ان بعت لك ثوبا فكذا فباع ثوبه بغير أمره وقال أردت في حلفي اختصاص العين أوقال ان بعت ثوبا لك وباع ثوبا لغيره بامره وقال أردت اختصاص الفعل لانه شدد على نفسه ٠ ع (ان بعته أو ابتعته فهو حر فعقد) الحالف ٠ ع (بالخيار) لنفسه ٠ طائي (حنث) في الصورتين أما في الاولى فلوجود الشرط وهو البيع(١) والملك فيه قائم فينزل الجزاء وأما في الثانية فلوجود الشرط أيضاً والملك قائم وهذا على أصلهما (٢) ظاهر وكذا على أصله لان هذا العتق (٣) بتعليقه والمعلق (٤) كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقاً عليه فكذا هذا (وكذا بالفاسد)لانه بيع شرعا يثبت به بعض الاحكام بخلاف الباطل٠ ع(والموقوف) كان باعه من الفضولي لانه بيع صحيح وان لم يكن نافذا ٠ع (لا الباطل ان لم أبع فكذا فاعتق أو دبر حنث) لوجود الشرط وهو عدم البيع لفوات محل البيع (قالت تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق طلقت المحلفة) لعموم الكلام وقد زاد في الجواب فيجعل مبتدئا ٠ هداية لانه لو أراد الجواب المطابق لسؤالها قال ان فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على ان مراده العموم) ٠ عناية وعن أبي يوسف انها لا تطلق (على المشى الى بيت الله أو الى الكعبة حج أو اعتمر) لان هذا من الفاظ النذر عرفا ٠ ع(ما شيا)حتى يطوف الزيارة لان به انتهاء أفعال الحج ٠ هداية في آواخر كتاب الحج ٠ ع (فان ركب أراق دما) لانه أدخل نقصاً فيه ٠ هداية في كتاب الحج (بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله) لان التزام الحج بهذين اللفظين غير متعارف (أو المشى الى الحرم أو الصفا أو المروة) لعدم التعارف

(١) قوله والملك فيه قائم)لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق عناية (٢) قوله ظاهر) لان خيار المشترى لا يمنع ثبوت الملك له عندهما (٣) قوله بتعليقه)اى تعليق المشترى ٠ ف (٤) قوله كالمنجز)أى عند وجود الشرط ومنع كون المعلق كالمنجز لان المنجز لو لم يثبت فى مدة الخيار يلغو بخلاف المعلق لان الملك يثبت بعد مضى المدة فينزل حينئذ والجواب ان العتق يحتاط في اثباته وقد أمكن فسخ العقد قبل مضى المدة فلا يثبت العتق

بالتزام الاحرام بهذه الالفاظ وقالا فى على المشى الى الحرم حجة او عمرة • هداية ويحمل على انه تعورف بعد أبي حنيفة إيجاب النسك به فقالا به • ف (عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق) خلافا لمحمد ولهما ان الشهادة وان قامت على أمر معلوم وهو التضحية لكن المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها غاية الامر ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكن لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا • هداية دفعاً للحرج فى تمييز نفى ونفى • ف (وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية) (١) لوجود الشرط لان الصوم هو الامساك عن المفطر على قصد التقرب (وفي صوما أو يوما بيوم) لانه يراد بصوما الصوم التام شرعا وكذلك اليوم صريح فى تقدير المدة به (وفي لا يصلى بركعة) لان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثانى (وفي صلاة بشفع) لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا وأقلها ركعتان للنهى عن البتيراء • هداية واختلفوا فى توقف الحنث على القعود قدر التشهد والاظهر عدم التوقف ولو حلف على الفرض كصلاة الصبح ينبغى أن لا يحنث حتى يقعد • ف (ان لبست من غزلك) أى مغزولك • ف (فهو هدى فملك فغزلته ونسج فلبس فهو هدي) ومعنى الهدى التصدق به بمكة لانه (٢) اسم لما يهدى اليها وقالا ليس عليه أن يهدى به حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح فى الملك أو مضافا اليه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد (٣) هو المراد (٤) وذلك (٥) سبب لملكه (لبس خاتم ذهب وعقد لؤلؤ لبس

(١) قوله لوجود الشرط) وهو الصوم الشرعى (٢) قوله اسم الخ) فان نذر هدى شاة فانما يخرج عن العهدة بالذبح في الحرم والتصدق بها هناك ولا يجزيه اهداء قيمته وفي نذر اهداء الثوب جاز التصدق بمكة بعينه أو بقيمته ونذر اهداء مالا ينقل كالدار نذر بقيمته • ف قال الشارح ولا يجزئه اهداء قيمته وكان الاراقة صارت عبادة كالتصدق بلحمها واداء قيمة الشاة يفوت الاراقة ولا اراقة فى الثوب فيجزئه القيمة • ع (٣) قوله هو المراد) فكانه قال من غزلك من قطنى • عناية (٤) قوله وذلك) أى فعلها الغزل • ع لان الغزل سبب للملك ولذا يملك به الغاصب • زيلعى فغزلها من قطنه كشرائه في كون كل منهما سببا لملكه الثوب ثم انها لا تملكه المرأة في مسئلتنا بخلاف الغاصب لحكم العرف بتنزيل الزوج آذنا لها بفعل الغزل والتصرف في مال الغير باذنه لا يخرجه عن ملكه بقى ان الزوج كان مالكا للقطن قبل فعلها فلا تأثير لفعلها فكيف يكون سببا لملكه ويمكن أن يقال ان القطن غير المغزول حقيقة كالبر والدقيق ولا يخفى ان حقيقة المغزول انما حدثت بفعلها بعد ان لم تكن فبالضرورة يكون الملك فيها حادثا بعد ان لم يكن وليس ثمة سبب الا فعلها • ع (٥) قوله سبب

حلى)

بالاستيلاد ولا يضاف الى اليمين من من كل وجه (وتعتق بان تسريت أمة فهى حرة من تسراها وهى ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها) لان هذه الامة لم تكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها الى الملك أو سببه وفيه خلاف زفر رح (وبكل مملوك لى حر أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه الا بنيتهم) لانه لا يملكهم يداً (وبهذا حرا وهذا وهذا لعبيده عتق ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق) كانه قال أحدهما حر وهذا

حلى) فلذا يحرم استعمال خاتم الذهب للرجال (لاخاتم فضة) عرفا وشرعا حتى أبيح استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير (١) مرصع لايحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث وقيل هذا اختلاف عصر ويفتى بقولهما لان التحلى به على الانفراد معتاد (لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير) لا يحنث فانه لا يعد جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا (أو لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش آخر فنام عليه أو لا يجلس على سرير) أى على هذا السرير بالتعريف والا فلا ريب فى حنثه في المنكر لان السرير الاخر أيضاً سرير يصدق عليه المنكر ٠ ع (فجعل فوقه سرير آخر لا يحنث) لان مثل الشيء لايكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول (ولو جعل على الفراش قرام أوعلى السرير بساط أوحصير حنث) في الصورتين أما في الاول فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه وأما في الثانية فلأنه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك

(باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك)

(ان ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة) في الكل أما في الاولى فلان الضرب اسم لفعل مؤلم والايلام لايتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة ٠ هداية ولا علم لنا بوضع الحياة فيه حال الضرب فلا يحنث بالشك ٠ ع قوله يوضع فيه الحياة والبنية ليست بشرط فلو كان متفرق الاجزاء جعلت الحياة في تلك الاجزاء والله على كل شيء قدير ٠ ف وأما في الثانية فلأنه يراد به التمليك عند الاطلاق وهو من الميت لايتحقق الا أن ينوى به الستر وأما في الثالثة والرابعة فلأن المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول زيارته وبعد الموت يزار قبره لاهو ٠ هداية قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولم يقل عن زيارة الموتى ٠ ف وأما كلامه صلى الله عليه وسلم أهل القليب حيث سماهم بأسمائهم فقال هل وجدتم ماوعد ربكم حقا فقد وجدت ماوعدني ربي حقا فقد كانت معجزة له صلى الله عليه وسلم ٠ عناية وخصوصية لاولئك تضعيفا للحسرة عليهم ولان الحديث وان كان صحيحا لكنه غير ثابت من حيث المعنى حيث ردته عائشة بآية وما أنت بمسمع من في القبور فانك لاتسمع الموتى ٠ ف (بخلاف الغسل) لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت (والحمل والمس) لتحقق الحمل بعد الموت قال صلى الله عليه وسلم من حمل ميتا فليتوضأ وكذا المس قد يكون للتعظيم والشفقة فيتحقق بعد الموت ٠ ي (لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث) لانه فعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقبل

لملكه) أى ملك الزوج لما غزلته ٠ عناية (١) قوله مرصع) بذهب أو فضة والترصيع التركيب ٠ عناية

فان قلت بل هو كقوله هذا حر اوهذا فان قلت قد أجبت عنه في شرح التنقيح بجوابين فان شئت فطالعه (ولام (دخل على فعل يقع من غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء يقتضى أمره ليخلصه به فلم يحنث في أن بعت لك ثوبا ان باعه بلا أمره ملكه أولا) أراد بدخوله على فعل تعلقه به ففى قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضى اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بامر أى التوكيل ولهذا اقتضى الامر (وان دخل على عين أو فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب

لايحنث ان كان حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لاضربا (ان لم أقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث) (١) لانعقاد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فتنعقد ثم يحنث للعجز العادى (والا لا) لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه (٢) ولايتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح (مادون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد) للعرف ولذا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر (ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا) وهو ماغشه قليل يرده بيت المال فقط . ف (أو نبهرجة) وهو ماغشه أكثر من غش الزيوف يرده المستقصى من التجار ويقبله السهل . ف (او مستحقة بر) لان الزيافة عيب والعيب لايعدم الجنس ولذا لو تجوز به في الصرف والسلم صار مستوفيا فقد وجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق (ولو رصاصا أو ستوقة لا) لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم (والبيع به قضاء لا الهبة) لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بالبيع بخلاف الهبة لعدم المقاصة . هداية ولان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين . ف (لايقبض دينه درهما دون درهم) أى لايقبضه متفرقا . ع (فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا) (٣) لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه (٤) أضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه (٥) فينصرف الى كله فلا يحنث الا به (لا بتفريق ضرورى) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة فهذا القدر مستثنى عنه (ان كان لى الا مائة أو غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها أو بعضها) لان المقصود منه عرفا نفى مازاد على المائة (لايفعل كذا تركه أبدا) لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفى . هداية أى عموم نفى الفعل المتضمن للمصدر النكرة . ف (ليفعلنه بر بمرة) لان الملتزم فعل واحد اذ المقام مقام اثبات (ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر تقيد بقيام ولايته) لان المقصود منه دفع شره أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية هداية واذا سقطت اليمين بزوالها فلا تعود ولو عادت الولاية . ف (يبر بالهبة بلا قبول) خلافا لزفر (بخلاف البيع) لانه معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين وأما الهبة فتبرع فيتم بالمتبرع (لايشم ريحانا لايحنث بشم ورد وياسمين) لانه اسم لما لاساق له ولهذين ساق (والبنفسج والورد على الورق) لان الورد حقيقة

(١) (قوله لانعقاد يمينه الخ) لانه لما علم موته والقتل ازالة الحياة بسبب عادى مخصوص لزم عقد يمينه الخ (٢) (قوله) لايتصور لفوات عينها والمعادة غير الاولى لآية وأحييتنا اثنتين والاثنينية دليل المغايرة . ع (٣) (قوله) لان الشرط أى شرط الحنث (٤) (قوله) أضاف القبض) أى المتفرق ف (٥) (قوله) فينصرف الى كله) حتى لو ترك له درهما من الدين وأخذ الباقي كيف شاء لايحنث . در

الولد اقتضى ملكه فحنث في أن بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا أمره) هذا نظير دخول اللام على العين وهو الثوب أما نظير دخوله على فعل لايقع عن غيره فقوله ان أكلت لك طعاما أو شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام أو الشراب ملك المخاطب كما في قوله ان أكلت طعاما لك فانه وان كان متعلقا بالاكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام واما ضرب الولد نحو ان ضربت لك الولد فعبده حر فاقتضاء الملك فيه غير ممكن لان يراد بالملك الاختصاص (وفي كل عرس لى فكذا بعد قول عرسه نكحت على طلقت هي وصح نيـة

في

في الورق والعرف مقرر له. هداية رفيها أي في الهداية لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه للعرف ولذا لا يسمى بائعه بائع البنفسج والعرف قاض على الحقيقة والشراء يبتني عليه وقيل يقع في عرفنا على الورق انتهى ٠ ع (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حنث وبالفعل لا) لان القول يجانس العقد فامكن الحاقه به بخلاف الفعل كالوطء وايفاء المهر ٠ ى (وداره بالملك والاجارة) بأن قال لا أدخل دار فلان ٠ مسكين لان المراد المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باى سبب كان على طريق عموم المجاز وهو ان يكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ٠ ي (حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس اوملى لم يحنث) لان الدين ليس بمال وانما هو وصف فى الذمة ٠ عيني

كتاب الحدود

(الحـد عقوبة مقدرة) بخلاف التعزير (لله تعالى) بخلاف القصاص لانه حق العبد (والزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهة ويثبت بشهادة اربعة) لاية فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ثم لم يأتوا باربعة شـهداء (١) وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه (بالزنا لا بالوطء والجماع) لانه صريح في عدم الملك والشبهة بخـلاف الوطء والجماع ٠ ع (فيسألهم الامام عن ماهيته) اذ عساه غير الفعل بالفرج عناه (وكيفيته) لاحتمال كونه مكرها ويرى الشاهد ان الاكراه على الزنا لا يتحقق كما روي عن ابي حنيفة فظنه مختارا فشهد به ٠ ف وفي الكفاية وأما السؤال عن الكيفية فللاحتراز عن (٢) تماس الفرجين من غـير ادخال وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه اه (ومكانه) لاحتمال انه زنى في دار الحرب (وزمانه) لاحتمال زناه في متقـادم الزمان (والمزنيـة) لاحتمال شـبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك كله احتيالا للدرء (فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة) هـذا في الحقيقة (٣) حاصل جواب السؤال عن الكيفيـة ٠ ف

---

(١) (قوله قال عليه الصـلاة والسلام ائت الخ) لم يحفظ بهـذا اللفظ وفي البخاري قال عليه الصلاة والسلام والا حد فى ظهرك وفى مسـند ابي يعلى قال صلى الله عليه وسلم اربعة شهود والا حد في ظهرك (٢) (قوله تماس الفرجين) فيه انه قال فسر الزنى بالوطء والوطء ايلاج الفرج في الفرج والايلاج غير تماسهما فالسؤال عن الكيفية بعـد السؤال عن الماهية غير مفيد الا ان يقال ان هـذا استقصاء في الاستكشاف فكان القاضي يقول سلمنا انكم تعرفون ماهيـة الزنا لكنا نسألكم هل كان ما تشهدون به مصداق هـذه الماهية بان كان كالميـل في المكحلة ٠ع (٣) (قوله حاصـل جواب السؤال) الخ وفيـه ان السؤال عن الكيفية انما هو لدفع احتمال الاكراه كما صرح به الشارح ومعلوم ان وطأهـا

غيرها ديانة) فانه يقال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هى لكن هذا خلاف الظاهر لان كلا كلمة العموم فلا يصـدق قضاء

(كتاب الحدود)

(الحد عقوبة مقدرة يجب حقا لله تعالى فلا تعزير ولا قصاص حـد) أما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق ولى القصاص (والزنا وطىء فى قبل خال عن ملك وشبهته) كمعتـدة البائن أو الثلث (ويثبت بشهادة أربعـة بالزنا لا بوطىء أو أو جماع فيسألهم الامام عنـه ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى) أما السؤال عن الماهية فـلان بعض الناس يطلقونه على كل وطىء حرام وأيضا قد أطلقه الشارع على غير هـذا الفعل نحو العينان تزنيان واما عن الكيفية فلانه قد يقع الوطى من غير التقاء الختانين واما عن أين فلان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد واما عن متى فلان التقادم لا يوجب الحد واما عن المزنيـة فلانه قد يكون في وطئها شبهة (فان بينوه (وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل

(وعدل لو سرا وجهرا) ولم يكتف فى الحدود بظاهر العدالة احتيالا للدرء(١) قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة (حكم به وباقراره أربعا) وقال الشافعى يكتفى بالاقرار مرة ولنا (٢) حديث ماعز رضى الله عنه فانه عليه الصلاة والسلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في أربع مجالس فلو ظهر دونها لما أخرها (٣) لثبوت الوجوب (في مجالسه الاربعة) بان يرده القاضى كلما أقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروى عن ابي حنيفة • هداية لما فى صحيح مسلم ان ماعزا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده ثم أرسل الى قومه هل تعلمون بعقله باسا فقالوا وما نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فاتاه الثالثة فارسل اليهم ايضا فاخبروه انه لا باس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له الحديث • ف (كلما اقر رده وسأله كما مر) لما مر (فان بينه حده) لتمام الحجة (فان رجع عن اقراره قبل الحد أو في وسطه خلى سبيله) خلافا للشافعى ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار ولا مكذب فيه له فتحققت الشبهة في

كالميل في المكحلة لا ينفى احتمال الا كراه والجواب ان فائدة سؤال الكيفية بينت بوجهين على ما نقلناه من الكفاية فالشارح ذكر في محل وجها وفي محل آخر اخر • ع (١) (قوله قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود الخ) رواه أبو يعلى عن ابى هريرة رضي الله عنه مرفوعا ورواه الترمذي عن عائشة رضى الله عنها مرفوعا وفيه يزيد بن زياد وضعفه الترمذي ولا شك ان درء الحدود مجمع عليه وكان هذا الحديث ذكرا لمستند الاجماع (٢) (قوله حديث ماعز) فى الصحيحين • ف وسينقل هنا ما في مسلم (٣) (قوله لثبوت الوجوب) اي وجوب اقامة الحد على الامام واذا ثبت السبب عنده فيحرم عليه ان لا يفعله حتي لا يفوت المقصود من الايجاب فمساه لا يرجع قائلا في نفسه ان الاقرار بهذا الحق لا يوجب على الامام شيئا لا سيما في زمان لم تعرف تفاصيل هذه الاحكام للناس وأما كون الغامدية رضي الله عنها لم تقر الا مرة واحدة فممنوع بل أقرت أربعا يدل عليه ما عند ابي داود والنسائى قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يحدثون ان الغامدية وماعز بن مالك رضي الله عنهما لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وانما رجمهما بعد الرابعة فهذا نص في اقرارها اربعا غاية ما في الباب انه لم ينقل تفاصيلها والرواة كثير ما يحذفون بعض صورة الواقعة وأما قوله عليه الصلاة والسلام في حديث العسيف واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل أربع مرات فمعناه الاعتراف المعروف في شأن الزنا على انه كان معلوما بين الصحابة • ف لصرائح النصوص في اعتبار الاربعة ذكرها في المسئلة • ع

في المكحلة وعدلوا سراً وعلانية حكم به) ثم عطف على قوله بشهادة أربعة قوله (وباقراره أربعا) أى أربع مرات (في أربعة مجالس رده كل مرة ثم يسأله كما مر) اعلم ان فى قوله رده كل مرة تسامح لانه يدل على ان الامام يرده أربع مرات وليس كذلك بل الامام يرده ثلاث مرات فاذا أقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله فليسأله كما مر من قبل الا في السؤال عن متى لانه انما يسأل عنه احتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عن متى أيضا لاحتماله فى زمان الصبي

الافرار بخلاف ما فيه حق العبد كالقصاص وحدالقذف لوجود المكذب • هداية والى التخلية أشار عليه الصلاة والسلام بقوله هلا تركتموه حين أخبر بفرار ماعز • زيلعى (وندب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست) (١) لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز لعلك لمستها أو قبلتها (فان كان محصنا) هذا من الاحرف التي جاء اسم الفاعل منه على مفعل بفتح العين ومنها أسهب اذا طال وامعن في الشيء فهو مسهب • ف (رجمه) لانه عليه الصلاة والسلام (٢) رجم ماعزا وقد أحصن وقال عليه الصلاة والسلام (٣) في الحديث المعروف وزنى بعد الاحصان (٤) وعليه اجماع الصحابة (في فضاء حتي يموت) وفي الحديث الصحيح فرجمناه يعني ماعزا بالمصلى • ف (يبدأ الشهود به) وقال الشافعي لا يشترط بداية الشهود ولنا ان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع ففى بدايته احتيال للدرء (فان أبوا سقط) لانه دلالة الرجوع (ثم الامام) (٥) كذا روى عن على (ثم الناس ويبدأ الامام لو مقرا) كذا روى عن على أيضا (ثم الناس ولو غير محصن جلده مائة) للنص لكن انتسخ في حق المحصن (ونصف للعبد) لان الرق منقص للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم أفحش (بسوط لا ثمرة له) (٦) لان عليا لما أراد ان يقيم الحد كسر ثمرته • هداية وهي العقدة أو الفرع ويجتنب كل منهما تعميما للمشترك في النفى . ف (متوسطا) (٧) بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار (ونزع ثيابه) غير الازار (٨) لان عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد أبلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة (وفرق على بدنه)

---

(١) (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز الخ) وعند البخارى لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت (٢) (قوله رجم ماعزا) رواه في الصحيحين (٣) (قوله في الحديث المعروف) أى المشهور المروى من حديث عثمان وعائشة وأبي هريرة وابن مسعود ففى الصحيحين من حديث ابن مسعود وروى الترمذى عن عثمان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان وارتداد بعد الاسلام وقتل نفس بغير حق (٤) (قوله) وعليه اجماع الصحابة) ولا شك فى رجم عمر وعلى رضى الله عنهما • ف والرجم انما يكون بمحضر من الناس والناس يومئذ كانوا صحابة . ع (٥) (قوله) كذا روى عن على) في المحلين رواهما ابن أبى شيبة بسندين اليه متغايرين ذكرهما ابن الهمام في الفتح • ع (٦) (قوله) لان عليا الخ ذكر الطحاوى ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين . ف لكن هذه الرواية تناسب تفسير الثمرة بالفرع لا بالعقدة أو طرفه اليابس • ع (٧) (قوله) بين المبرح) برحاء الحمى وغيرها شدة الاذى • ك (٨) (قوله) لان عليا كان الخ) قال المخرج أنه لم يعرف عن على رضى الله عنه بل روى عنه خلافه

(فان بين ُجيب تلقينه برجوعه بلعلك لمست أو قبلت أو وطئت بشبهة فان رجع قبل حده أو في وسطه خلى والا حد وهو للمحصن) أى لحر مكلف مسلم وطيء بنكاح صحيح (وهما بصفة الاحصان) أي وطيء حال كونهما بصفة الاحصان أى الامور التى يثبت بها الاحصان ما عدا الوطيء كانت حاصلة قبيل هذا الوطيء فاذا وجد الوطيء تم جميع ما يثبت بها الاحصان فقوله وهو للمحصن مبتدأ وخبره قوله (رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط ثم الامام ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن جلده مائة وسطا بسوط لا ثمرة له) في المغرب الثمرة المذبة وهي ذنبه وقيل العقدة قال والاول أصح وفى الصحاح ثمرة السياط عقد أطرافها (وينزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا رأسه ووجهه

وفرجه قائما في كل حد بلا مد) أى من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب (وللعبد نصفها ولا يحده سيده بلا اذن الامام)

لان الجمع في عضو واحد قد يفضى الى التلف (الا رأسه ووجهه وفرجه)(١) لقوله عليه الصلاة والسلام للذى أمر بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس والوجه مجمع المحاسن فلا يؤمن فوات شيء منها وهو اهلاك معنى وفي الرأس خلاف أبي يوسف (ويضرب الرجل قائما في الحدود غير ممدود) (٢) لقول على رضى الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد (٣) على التشهير والقيام أبلغ فيه ثم قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يرفع الضارب السوط فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وكله لا يفعل لانه زيادة على المستحق (ولا ينزع ثيابها الا الفر والحشو) لئلا تنكشف عورتها والفرو والحشو يمنعان وصول الالم والستر حاصل بدونهما (وتضرب جالسة) (٤) لما روينا (ويحفر لها في الرجم) لانه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية الى (٥) ثندؤتها وحفر على رضي الله عنه للهمدانية وان ترك الحفر لايضره لانه عليه الصلاة والسلام (٦) لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر أحسن (لاله) لانه عليه الصلاة والسلام (٧) ماحفر لماعز رضى الله عنه ولان مبنى الحد على التشهير (ولا يحد عبده الا باذن امامه) خلافا للشافعى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٨) أربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولذا لايسقط باسقاط العبد فيستوفيه نائب الشرع وهو الامام هداية وأمامافي الصحيحين من أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال عليه الصلاة والسلام اذا زنت فاجلدوها الحديث فالخطاب فيه للائمة كما فى فاجلدوا فاقطعوا وتخصيص المماليك كيلا تحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم أو المراد التسبب بالترافع الى الامام وهو الظاهر

---

(١) (قوله) لقوله عليه الصلاة والسلام للذى الخ) وفى الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم اذا ضرب أحدكم فليتق الوجه والمذاكير والمراد في غير القتل أو في القتل صبرا أما في حال قيام الحرب فيضربه كيفما تيسر (٢) (قوله لقول على الخ) رواه عبد الرزاق (٣) (قوله) على التشهير) زجراً للعامة (٤) (قوله) لما روينا) يعنى من كلام على رضي الله عنه (٥) (قوله) ثندؤتها) الثندؤة ويفتح لحم الثدى وأصله قاموس (٦) (قوله) لم يأمر بذلك) أى لم يوجبه بناء على ان حقيقة الامر هو الايجاب والا لزمت مناقضة غريبة لوقوعها فى سطر واحد وذلك أنه قال أنه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية ومعلوم انه ليس المراد الا أنه أمر بذلك فيكون مجازا عن أمره (٧) (قوله ماحفر الخ) تقدم من رواية مسلم وتقدم من روايته أيضا أنه حفر له وهو منكر لمخالفته الروايات الصحيحة المشهورة (٨) (قوله) أربع الى الولاة) رواه الاصحاب في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهم موقوفا ومرفوعا

هذا عندنا خلافا للشافعى رح (ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها لاله ولا جمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفى الا سياسة) هذا عندنا وعند الشافعى يجمع في البكر بين الجلد والنفى وهو تغريب عام (ويرجم مريض زنى ولايجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس

﴿باب الوطىء الذى يوجب الحد أو لا﴾

الشبهة دارئة للحد) اعلم ان الشبهة ضربان في الفعل وفى المحل فشرع في الضرب الاول بقوله (وهى في الفعل تثبت بظن غير الدليل دليلا فلايحد الجانى ان ظن انها تحل له في وطىء أمة أحد أبويه وعرسه وسيده والمرتهن المرهونة فى الاصح والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق أم ولده) اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما فى العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج واحتياج العبيد الي أموال المولى اذ ليس لهم مال فينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطىء اماء المولى ومالكية المرتهن للمرهونة

هنا لان كل الموالى لايملكون ذلك بالاجماع . ك اذ المرأة لاتملكها عند الشافعى أيضا . ف (واحصان الرجم) أما احصان القذف فغير هذا كما سيأتي في بابه . ف (الحرية والتكليف) لان العقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذلا خطاب دونهما وأما ماورائهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم (والاسلام) خلافا للشافعى لنا (١) قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن . هداية وهذا حكم كلي وفيه الدرء فيقدم على حديث الصحيحين في رجم اليهوديين لانه واقعة جزئية والباب باب الحد وهو واجب الدرء . ف (والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) وقت الوطء . ف وهذا من اطلاق الكل على الجزء اذ المراد به الحرية والتكليف والاسلام كيلا يلزم الدور بأخذ الاحصان في تعريف الاحصان . ع (ولا يجمع بين جلد ورجم) لانه عليه الصلاة والسلام (٢) لم يجمع بينهما ولانه لافائدة في الجلد لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة أقصاها وزجره لايحصل بعد هلاكه (وجلد ونفى) خلافا للشافعي لنا آية فاجلدوا ارجوعا الي أنه كل المذكور . هداية أى أنه ذكر الجلد لا النفي في موضع الحاجة الى البيان فكان ماذكره كل مايحتاج اليه في البيان . عناية وأما حديث البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فخبر واحد لاينسخ مفاد الكتاب لاسيما اذا تطرق احتمال النسخ بنسخ شطره وهو الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقولهم أنه خبر مشهور ممنوع . ف (ولو غرب بما يرى) سياسة (صح) لانه قد يفيد وهو محمل مافعله بعض الصحابة (والمريض يرجم) لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بالمرض (ولا يجلد حتى يبرأ) كيلا يفضى الى التلف (والحامل لا تحد حتى تلد) كيلا يهلك الولد (وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد) لان النفاس نوع مرض

﴿ باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه﴾

(لاحد بشبهة المحل) وهى قيام الدليل النافي للحرمة لذاته لحديث (٣) ادرؤا الحدود بالشبهات

---

(١) (قوله قوله عليه الصلاة والسلام) رواه اسحاق بن راهوية عن ابن عمر مرفوعا وموقوفا والمختار فى علم الحديث في مثله بعد صحة الطريق الرفع (٢) (قوله لم يجمع بينهما) وهذا علي وجه القطع في ماعز والغامدية وصاحبة العسيف وقد تظافرت الطرق عنه صلى الله عليه وسلم أنه بعد سؤاله عن الاحصان وتلقينه الرجوع لم يزد على الامر بالرجم فقال اذهبوا به فارجموه ولم يقل فاجلدوها ثم ارجموه (٣) (قوله ادرؤا الخ) غريب بهذا اللفظ وأخرج ابن أبي شيبة معناه موقوفا على عمر رضى الله عنه واخرج ابن أبي شيبة عن معاذ وابن مسعود وعقبة بن عامر رضى الله عنهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرأه وفي مسند أبي حنيفة عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات . كفاية ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه تلقته الامة بالقبول

(وظن ان حرمته كوطء أمة ولده)لقيام دليل الملك(١)وهو حديث أنت ومالك لابيك. عناية (وولد ولده) ولوكان ابو الولد حيا لان القرابة التى يتأول بها الملك فى ثاني الحال ثابتة في الحال اعنى قرابة الولاد فتمكنت الشبهة. شلبي (ومعتدة الكنايات) لقيام دليل الحل وهو اختلاف الصحابة في انها رجعية أو بائنة • عناية (وبشبهة الفعل) وهى ان يظن غير الدليل دليلا لاطلاق الحديث (ان ظن حله كمعتدة الثلاث) اذ لا دليل على حلها مع نص الكتاب بانتفاء الحل والاجماع عليه لكن ان ظن حله يعتبر ظنه في موضعه لبقاء أثر الملك مع ثبوت النسب والحبس والنفقة فلا يحد حينئذ (وامة ابويه وزوجته وسيده) للانبساط بين هؤلاء في الانتفاع فظنه في الاستمتاع محتمل فكانت شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه (والنسب يثبت في الاولى فقط) لان الفعل تمحض زنا • هداية قيل ويستثنى المطلقة ثلاثا وكذا المختلعة • ف (وحد بوطء أمة أخيه وعمه وان ظن حله) لعدم الانبساط (وامرأة على فراشه) لان مجرد النوم على الفراش لا يصلح دليلا للظن لان المحارم قد تنام علي فراشها فكان مقصرا فوجب الحد • عناية (لا باجنبية زفت وقيل هى زوجتك وعليه المهر) وهذه اجماعية لا يعلم فيها خلاف • ف قضى بذلك على وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في اول الوهلة • هداية والزفاف دليل أول الوهلة فظهر منه ان وضع المسئلة في اول الوهلة • ع والحق انها شبهة الفعل لكن يثبت النسب لاجماع الصحابة رضى الله عنهم • ف على خلاف القياس • ع (وبمحرم نكحها) خلافا لهما والشافعي ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده وبنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود لكنه تقاعد عن افادة الحل فأورث الشبهة (وباجنبية فى غير قبل) كالتفخيذ • ك وليس المراد ما يعم الدبر فانها هي المسئلة الآتية ، ف لانه منكر ليس فيه شيء مقدر (وبلواطة) وقالا هى كالزنا فيحد وهو أحد قولى الشافعى ولابى حنيفة انه ليس بزنا (٢) لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار ولا هو في معنى الزنا اذ ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانسان وكذا هو أندر وقوعا لانعدام الداعى في أحد الجانبين • هداية (وبهيمة لانه ليس في معنى الزنا • هداية لعدم اشتباه النسب • عناية (وبزنا في دار حرب أو بغى) خلافا للشافعى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٣) لا يقام

---

(١) (قوله وهو حديث انت الخ) رواه ابن ماجه بسند صحيح (٢) قوله لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم الخ) وهم من أهل اللسان فاختلافهم دليل على انه ليس من مسمى لفظة الزناء ولا في معناه (٣) قوله لا يقام الحدود الخ) غريب وأخرجه البيهقى عن الشافعي قال قال أبو يوسف حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق

ملك يد. قد توهم حل وطىء المرهونة وبقاء أثر النكاح وهو العدة لا يبعد أن يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطىء المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق أعلى مال والمعتدة باعتاق حال كونها مم ولده ثم شرع في الضرب الثانى دن الشبهة بقوله (وفي المحل بقيام أقليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان الور بحرمتها عليه في وطىء أمة ابنه المعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها او المشتركة) الدليل النافى للحرمة قوله عليه السلام أنت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رضى الله عنهم ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلك ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كاملة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطىء فمعنى قوله ناف للحرمة ذاتا أنا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة (فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى) أى في شبهة المحل لا في شبهة الفعل (وحد بوطىء أمة أخيه وعمه وأجنبية وجدها على فراشه وان كان هو أعمى وذمية زنى بها حربى وذمي زنى بحربية لا الحربى والحربية) يعنى ان الداخلين دارنا بامان وذلك لانه ان كان هذا في دار الحرب لا يجب الحد وعند أبى يوسف رح يحدون جميعا وعند محمد رح ان

الحدود

الحدود في دار الحرب ولانقطاع ولاية الامام ولا يقام بعد الخروج منها لان السبب لم ينعقد موجبا (وبزنا حربي بذمية) أو مسلمة . ف (في حقه) خلافا لابي يوسف لالتزامه أحكامنا في المعاملات والسياسات مدة اقامته هنا كالذمى مدة عمره . ف ولهما انه ملتزم لحقوق العباد فقط لانه لم يدخل للقرار بل لحاجة كالتجارة فانما يلتزم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد . هداية لاجميع أحكامنا الشاملة للسياسات التى هى خالص حق الشرع . ع أما الذمية فتحد عندهما خلافا لمحمد لان الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة وامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع كما فى زنى الصبي بمكلفة . هداية ولهما انها ملتزمة لاحكامنا . ع فى المعاملات والسياسات . ف لحديث لهم مالنا وعليهم ما علينا . ع وفعل الحرب زنا وان لم يوجب الحد لعدم الالتزام والتمكين من فعل هو زنا يوجب الحد بخلاف التمكين من الصبى (وبزنا صبي أو مجنون بمكلفة) وقال زفر والشافعى رحمهما الله عليها الحد لانها زانية لان الزنا قضاء الشهوة بالوطء الخالى عن الملك وشبهته . ي ولنا ان الزنا (١) يتحقق منه وانما هى محل الفعل ولذا يسمى هو واطئاً وزانياً وهي موطوءة ومزنيا بها وانما سميت زانية مجازا لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وفعل الصبي ليس بزنا (بخلاف عكسه) وهو زناء المكلف بالصبية أو المجنونة لان فعل الرجل زناء حقيقة وعدمه فى التبع لا يدل على العدم في الاصل . ى (وبالزنا بمستأجرة) للزنا فلو زنى بالمستأجرة للخدمة فعليه الحد وهذا لما روى ان امرأة طلبت من رجل مالا فابى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها ولان نص فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن سمى المهر أجرة فاورث شبهة لان الشبهة مايشبه الحقيقة ولو قال أمهرتك كذا لا زني بك لم يجب الحد فكذا هذا . ى (وباكراه) لقيام السبب (٢) الملجىء والانتشار لا يدل على الطوع لانه قد يكون طبعا كما يكون في النائم (وباقرار ان أنكره الاخر) لان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما (٣) فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة (٤) فى الآخر . ى (ومن زنا بامة) قيد بالامة

أهلها ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت رضى الله عنه لكن المرسل حجة عندنا وروى ابن أبى شيبة ان أبا الدرداء نهى أن يقام على أحد حد في أرض العدو . ف وجه الاستدلال بالحديث ان نفى حقيقة الاقامة ليس بمراد بداهة لعدم امكانها لانقطاع الولاية فالمراد نفى وجوبها . عناية (١) قوله يتحقق) أى انما يتحقق . ف يعنى ان الزنا انما يتاتى من الرجل لامن المرأة لكن يتعلق الحد في حقها الخ . ع (٢) قوله الملجىء) وهو السيف (٣) قوله فانتفاؤه) اى انتفاء أصل الفعل . ع (٤) قوله في الآخر) أي في وجود أصل فعل الاخر بخلاف زناء المكلف بغير المكلفة فان فعل غير المكلف ثابت يقينا لكن انتفى عنه كونه زنى وهذا الانتفاء لايورث

زنى الحربي لايحد وقوله وذمية عطف على الضمير المستتر فى حد وهذا جائز لوجود الفاصلة (ولا من وطىء أجنبية زفت اليه وقلن هى عرسك وعليه مهرها ومحرمة نكحها) عطف على قوله أجنبية وهذا عند أبي حنيفة رح فانه جعل النكاح شبهة في دروء الحد) أو بهيمة أواتى في دبر) هذا عند أبي حنيفة رح أما عندهما وعند الشافعى رح فى أحد قوليه يحد حد الزنا لانه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله أنه ليس بزنا فان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا فى موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار فعند أبي حنيفة رح يعزر بامثال هذه الامور (أو زنى في دار الحرب أو بغى) هذا عندنا خلافا للشافعى رح (ولا بزنا غير مكلف بمكلفة أصلا) أى لاعلى هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعى رح تحد هى (وفي عكسه حد هو فقط ولا ان أقر واحد به والآخر بنكاح وفى قتل أمة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لايحد) لانه صاحب الحق نيابة عن الله تعالى (ويقتص ويؤخذ بالمال) لان من له الحق هو الوارث المالك

﴿ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ﴾

من شهد بحد متقادم قريباً من امامه لم تقبل الا في قذف) فان حد القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم (وضمن السرقة) أى ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعى رح تقبل (وان أقر به حد) أى أقر بالحد المتقادم حد الا في الشرب على ما يأتي لان المانع من قبول الشهادة أنه قد هيجته على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار (وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره بمضى شهر فان شهدوا بزنا وهى غائبة حد وبسرقة من غائب لا) لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا على ما يأتى الفرق فى كتاب السرقة ان شاء الله تعالى (ولو اختلف أربعة في زاويتى بيت أو أقر بزنا وجهلها حد) اذ التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية وانتهائه فى أخرى وجهل المقر لا يضره اذ لو كانت امرأته أو أم ولده لا يخفى عليه (فان شهدوا كذلك أو اختلفوا في طوعها أو بلد زناه أو اتفق حجتاه فى وقته واختلفا فى بلدة أو شهدوا بزنا وهي بكر اوهم فسقه أو شهودهم على شهود لم يحد أحد وان شهد الاصول أيضا بعدهم) اعلم ان في هذه الصور لا يحد أحد لا المشهود عليهما بالزنا

لتكون خلافية اذ لو زنى بحرة فقتلها يحد اتفاقا وعليه الدية . ف (فقتلها) بالزنا (لزمه الحد والقيمة) لانه جني جنايتين فيوفر على كل منهما حكمه وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحد . هداية وجه قوله ان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب ان قتله سبب لملك الامة واذا ملكها قبل اقامة الحد سقط الحد كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع بخلاف الحرة فانها لا تملك بالضمان . ف ولابي حنيفة انه(١) لامنافاة بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم ولذا وجب على العاقلة في ثلاث سنين ولا يجب بالغة ما بلغت وضمان الدم لا يوجب الملك لان محل الملك المال والدم ليس بمال . ف (والخليفة) الذي ليس فوقه امام (يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد) لان الحد حق الله تعالى واقامتها الي الامام لا الى غيره(٢) ولا يمكن أن يقيم على نفسه لانه (٣) لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولى الحق أما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين

﴿ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ﴾

(شهدوا بحد متقادم) لم يمنعهم عن اقامتها بعدهم عن الامام . هداية ولا مانع آخر كالمرض وخوف الطريق . ف (سوى حد القذف) لما فيه من حق العبد وهو رفع العار ولذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار فلا يمنعه التقادم لاشتراط الدعوى فلعل التأخير لعدم الدعوى فالتاخير لا يوجب تفسيقهم(٤) بخلاف السرقة لان الدعوى (٥) ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى وانما شرطت للمال (لم يحد) خلافا للشافعي لنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين(٦) أداء الشهادة (٧) والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لعداوة حركته فاتهم وان كان لا للستر يصير فاسقا بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادى نفسه ثم التقادم مقدر بالشهر في الاصح والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما بزوال الرائحة (وضمن السرقة) لان الضمان من حقوق العباد (ولو أثبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة)

شبهة في وجود أصل فعل المكلف . ع (١) قوله لا منافاة الخ) كالمسلم يغصب خمر الذمي فيشربها . ع (٢) قوله ولا يمكن الخ) قيل يمكن أن ينيب غيره ليحكم ثم يستوفيه وقد يجاب بان الانابة ليست بواجبة اذ لا دليل على وجوبها (٣) قوله لا يفيد الخ) لان اقامته بطريق النكال ولا يفعل أحد ذلك بنفسه ولا ولاية لاحد ليستوفيه ولا فائدة للايجاب الا الاستيفاء (٤) قوله بخلاف السرقة) مع انها من حقوق العباد . ع (٥) قوله ليست بشرط للحد) أى ليست بشرط لقبول شهادتهم في الحد فتقبل بلا دعوى ويظهر فائدة قبولها في الحبس . ع ولذا لو شهدوا عليها والمدعى غائب يحبس المشهود عليه حتي يحضر المدعى وفي القذف لا يحبس (٦) قوله أداء الشهادة) بقصد اخلاء العالم عن الفساد (٧) قوله والستر) قال عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة

لان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة لا الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم • هداية لانه شبهة الشبهة. عناية لان نفس دعواها النكاح مثلا شبهة لاحتمال الكذب فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل، ف (ولو أقر بالزنا بمجهولة حد) لانه لا يخفى عليه حليلته (وان شهدوا بذلك لا) لاحتمال كونها حليلته بل هو الظاهر (كاختلافهم في طوعها) بان قال اثنان أنه زنا بها مكرهة وآخران انها طائعة ،ى وقالا يحد الرجل خاصة وله أنه قد اختلف المشهود به في جانبها فاورث شبهة في جانبه لان الفعل واحد ، ف (أو في البلد) لاختلاف المشهود به (ولو على كل زنا أربعة) وقتا واحدا • ش (ولو اختلفوا في بيت واحد) صغير • ش (حد الرجل والمرأة) استحساناً لاحتمال الابتداء في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب أو في وسط البيت فمن في المقدم يحسبه في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر • هداية وهذا القدر من التوفيق مشروع في الحد كما في الاختلاف في بياض البقرة المسروقة وسوادها صيانة للنصوص عن التعطيل ثم هذا التوفيق لا يجري في الاختلاف في الطوع والاكراه لان بينة الاكراه مسقطة الحد لا بينة احدى الزاويتين وكذا أحد الطرفين • ف (ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهد الاصول أيضاً لم يحد أحد) في الصور الثلاثة أما في الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة وهي قد ثبتت بشهادة المرأة وهي صالحة للدفع (١) عنهما لا للاثبات عليهم وأما في الثانية فلتهمة الفسق لكنهم من أهل الاداء فقامت شبهة الزنا فيهما فسقط حد القذف أيضا وأما في الثالثة فاما فيها من زيادة الشبهة ، هداية لتحققها في محلين تحمل الاصول ونقل الفروع . ف ولم تحد الشهود لتكامل (٢) عددهم فاورث شبهة الزنا فيهما (ولو كانوا عميانا أو محدودين أو ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليه) أما العميان والمحدودون فليسوا من أهل الاداء (٣) فلم تثبت شبهة الزنا فيهما ولا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها (ولو حد فوجد أحدهم عبدا أو محدودا حدوا) لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة (وارش ضربه هدر) وقالا ارش الضرب ان جرحه على بيت المال وله ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا الا لقلة هداية الضارب (٤) فاقتصر عليه الا أنه لا يجب عليه الضمان كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (وان رجم فديته على بيت المال) لانتقال الفعل الى القاضي لامره به والقاضي

---

(١) (قوله عنهما) اي عن الزانيين (٢) (قوله عددهم) أى عدد الشهود وانما لم تقبل شهادة الاصول لردها مرة في ضمن رد شهادة فروعهم فلا تقبل بعد الرد • ع (٣) (قوله فلم تثبت الخ) ليندرىء بها عنهم حد القذف • ع (٤) (قوله فاقتصر عليه) ولا يسند فعله الى أمر الحاكم حتى تجب الدية في بيت المال • ع

ولا الشهود بسبب القذف فقوله وان شهدوا كذلك أى شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال ان تكون المرأة زوجته أو أمته ولا على الشهود لوجود أربعة شهداء وان شهد أربعة وقال اثنان منها كانت طائعة واثنان منها كانت مكرهة فلا حد عليهما عند أبي حنيفة رح وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها وله ان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان لم يكن واحدا فلا نصاب للشهادة على كل منهما ولا يحد الشهود لوجود العدد وان شهد أربعة بزناه واختلفوا في بلد زناه فلا حد عليهما لما مر ولا على الشهود خلافا لزفر رح لوجود العدد وان شهد أربعة بزناه في وقت معين في بلد معين وأربعة أخرى بزناه في ذلك الوقت في بلد آخر فلا حد عليهما لان شهادة أحد الفريقين مردودة ليتقن كذبه ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا على الشهود لاحتمال صدق أحد الفريقين يرد عليه أنه يحتمل ان يكون كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذه لما مر من تيقن كذب أحدهما وعدم رجحان أحدهما فيكون صدق أحدهما محتملا احتمالا بعيدا ثم على تقدير صدق أحدهما يحتمل ان يكون الصادق هذا

الفريق المعين أو ذلك الفريق ففى صدق كل واحد احتمال الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فأقول وانما لا يحد الشهود لوجود أربعة شهداء فشهادة كل فريق ان لم توجب حدا على المشهود عليه فلا أقل من ان توجب تهمة يندرء بها الحد عن الفريق الآخر وان نظرت امرأة واحدة فقالت هى بكر تثبت بشهادتها البكارة فيندرء حد الزنا ولا يثبت حد القذف بشرطية الرجال واذا كانوا فسـقة يندرء الحد ولا يحد الشهود ولان الفسقة أهل الشهادة فوجدت شهادة الاربعة وان كانوا شهودا على شهود لم يحد لان في شهادتهم زيادة شبهة لان الـكلام اذا تداولته الالسنة يطرق اليه زيادة ونقصان ثم ان جاء الأصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شـهادة الفروع لم يحد أيضا لان شهادتهم قد ردت من وجـه برد فروعهم والشهادة اذا ردت مرة في حادثة لاتقبل فيها أبدا وهذا ضعيف لان رد شهادتهم لمعنى يختص بها لا يسرى الى الاصـول لعدم ذلك المعنى في شهادتهم ويمكن ان يقال انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بأمر غير مشروع فلا تـكون شهادتهم حسبة لله تعالى بل سعيا الى اشاعة الفاحشة لعداوة أو نحوها فترد شهادتهم لهـذه التهمة (وان شهدوا عميانا أو محدودين فى قذف أو ثلثة أو أحدهم محدود او عبد اووجد كذا بعد الحد حدوا) لعدم أهلية الشهادة أو عدم النصاب فيجب الحـد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهـم ثمـانين جلدة الآية (وارش جرح جلده هـدر ودية رجمه في بيت المـال) أى شهد الشهود بالزنا والزاني غـير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر أحد الشهود عبدا أو محـدودا في قذف فارش الجلد هدر عند أبي حنيفة رح وقالا في بيت المال لان فعل الجلاد في ينتقل الى القاضى وهو عامل للمسلمين فالغرامة في مال المسلمين وله ان الفعل الجارح لاينتقل الى القاضى لانه لم يأمر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لايضمن لئلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة للغرامة وان شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر أحدهم عبدا أو نحوه فدية الرجم في بيت المال (وأى رجع من الاربعة بعد رجم حد) أى حد الراجع فقط حد القذف وعند زفر لايحد لانه ان كان قاذف حي فقربه سقط بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضى فلا يجب الحد قلنا

عامل للمسلمين فالغرامة فى مالهم . هداية بخلاف الجلد الجارح لانه ليس بأمره بل لعدم هداية الجلاد . ع (فلو رجع أحد الاربعة بعد الرجم حد) خلافا لزفر لنا ان شهادته انقلبت قذفا بالرجوع فهو قاذف (١) للحال للميت (وغرم ربـع الدية) لبقاء من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق وقال الشافعي رحمه الله يقتل (وقبـله حدوا ولارجم) وقال محمد حد الراجع خاصة لهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولذا سقط الحد عن المشهود عليه (ولو رجع أحد الخمسة فلاشىء عليه) لبقاء من يبقى بشهادته كل الحق (فان رجع أخر حدا) لانقلاب شهادتهما قذفا (وغرما ربع الدية) لما ذكرنا آنفا (وضـمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا) معناه اذا (٢) رجعوا عن التزكيـة . هداية أما اذا استمروا على التزكية قائلين انهم أحرار مسلمون فلا شىء عليهم اتفاقا . ف وقالا الدية على بيت المـال كما فى شهود الاحصان وله ان الشـهادة انمـا صارت عاملة بالتزكية فهي في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض ولا ضمان على الشهود لان كلامهم (٣) لم يقع شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم (٤) قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه (كما لو قتل) قاتل . ع (من أمر برجمه فظهروا كذلك) والقياس وجوب القصاص عليه لقتله نفسا معصومة . هداية لتبين بطلان القضاء عند ظهورهم كذلك . ف وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا فاورث الشبهة . هداية والقصاص يندرئ بالشبهات لا الدية . ع (وان رجم فوجدوا عبيدا فديته فى بيت المـال) لانه امتثل أمر الامام فانتقل فعـله اليه . هداية أما ضارب عنقه فلم يمتثله . ع (ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم) . لم يصـيروا فسقة بهذا التعمد . ع لاباحة النظر لهم ضرورة التحمل فصاروا

(١) (قوله للحال) بخلاف ما اذا قذفه ثم مات المقذوف فانه لا يحد لان حد القذف لا يورث أما اذا قذفه ميتا فانه يحد فان حده ثبت حقا للوارث ابتداء لا ارثا من الميت . ع (٢) (قوله رجعوا الخ) أى قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم (٣) (قوله لم يقع شـهادة) لعدم أهلية الشهادة . ع (٤) (قوله قذفوا حيا)

هو قاذف ميت لأن شهادته بالرجوع انقلبت قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضي لأنفساخ الحكم بانفساخ الحجة) وغرم ربع الدية هذا عندنا وعند الشافعي رح يقتص بناء أصله في شهود القصاص كما قال في لديات (وقبله حدوا فقط) أى رجع من الاربعة حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه فان كان الرجوع بعد الحكم فعند محمد رح حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتأكد شهادتهم بالقضاء قلنا ينفسخ القضاء وان كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر رح حد الراجع فقط (ولا شيء على خامس رجع فان رجع آخر حدا أو غرما ربع ديته) فان المسئلة في ما اذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي ثلاثة أرباع النصاب (وضمن الدية من قتل المأمور برجمه) اى امر بالرجم فقتله بطريق آخر (أو زكى شهود الزنا فرجم فظهر واعبيدا أو كفارا فيهما) أى في مسئلة القتل والتزكية والضمان على المزكين في قول أبي حنيفة رح وعندهما لا ضمان عليهم بل في بيت المال (وبيت المال ان لم يزك فرجم) أى ضمن بيت المال اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم فظهر واعبيدا أو نحو ذلك (وان شهدوا بزنا ولقروا بنظرهم عمدا قبلت) أى شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة (وزان أنكر وطىء عرسه وقد ولدت منه أو شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم) هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح لان شهادة النساء لا تقبل عند الشافعي رح وزفر رح جعل الاحصان شرطا في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء

(باب حد الشرب)

هو كحد القذف ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة فمن أخذ بريحها وان زالت لبعد الطريق أو سكران زائل العقل بنبيذ التمر وأقر به مرة) أى بشرب الخمر أو بالسكر بالنبيذ (أو شهد به رجلان وعلم شربه طوعا يحد صاحيا فان أقر به أو شهدا عليه بعد زوال الريح أو تقيئها أو وجد ريحها منه) أى علم الشرب بان تقيئها أو وجد ريح الخمر منه بلا اقرار أو شهادة (أو رجع عن اقرار شرب الخمر أو السكر أو أقر سكران لا) اعلم ان في الاقرار بعد زوال الريح لا يحد خلافا لمحمد رح فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار كما في سائر الحدود وانما لا يحد عندهما لان حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم وبدون رأى ابن مسعود رضى الله عنه لا يتم الاجماع وقد قال فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فبدون الرائحة لا يحد عنده فلا اجماع فلا دليل على وجوب

كالطبيب والقابلة ﴿ ولو أنكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان ﴾ رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على أصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول لا تقبل شهادة النساء في الاحصان لانه شرط في معنى العلة لتغلظ الجناية عند وجوده ولنا انه عبارة عن الخصال الحميدة المانعة عن الزنا (١) فلا يكون في معنى علة العلة فصار كما اذا شهدت (٢) به في غير هذه الحالة (أو ولدت زوجته منه) وعبارة الهداية فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه اه فجملة وله امرأة الخ حالية فافادت ان الولادة كانت قبل الانكار فهذا ظاهر والمتبادر من كلام الماتن ان أو ولدت عطف على شهد فأفاد ان الولادة كانت بعد الانكار فالظاهر حينئذ ان الولادة كانت لاقل من ستة أشهر من وقت الانكار والا فكيف يثبت الاحصان في الزنا السابق بالدخول اللاحق ع (رجم) أيضا لان الحكم بثبوت النسب (٣) حكم بالدخول

﴿ باب حد الشرب ﴾

(من شرب خمرا فأخذ) الى الحاكم ف ولو غير سكران در (وريحها موجود) اوكان سكران عطف على شرب مع التقييد بقيديه أى فاخذ وريحها موجودة لما يأتى عن الفتح بعد السطرين ع (ولو بنبيذ) (٤) لما روي ان عمر اقام الحد على

ولم يجعلوا قاذفين للميت حالا بطريق انقلاب شهادتهم قذفا للحال لان كلامهم لم يقع شهادة حتى تنقلب قذفا عناية (١) (قوله فلا يكون في معنى علة العلة) لان العلة لابد ان تكون مفضية لامانعة والاحصان مانع ع (٢) (قوله به) أى بالنكاح والدخول في غير هذه الحالة أى لغرض آخر كتكميل المهر (٣) (قوله حكم بالدخول) ثم بفرض كونها امرأته كما أفاد قوله وله امرأة لا يكون من وطء الشبهة ولا من النكاح الفاسد لانه لا يستمر ظاهرا مولدا فما عن الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله من انه لا يثبت بذلك لاحتمال كونه من دخول لا على وجه الصحة ليس بخلاف . ف قوله كما أفاد الخ واولى منه قول الماتن او ولدت زوجته اه لان الزوجية اصرح في الصحة ع (٤) قوله لما روى ان عمر

اعرابي سكر من النبيذ (وشهد رجلان) بذلك ٠ هداية أي بالشرب والسكر والشهادة بكل منهما مقيدة بكونها حال وجود الرائحة بان يشهدا بذلك فيأمر القاضى باستنكاهه فيستنكه ويخبر بان ريح كل من الخمر أو مسكر غيرها موجودة.ف ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لشبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان (أو أقر مرة حد) لظهور الجناية وعدم التقادم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام (١) ومن شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه (ان علم شربه طوعا) لان شرب المكره لايوجب حدا (وصحا) تحقيقاً لمقصود الانزجار ٠هداية لان بغياب العقل يخف الالم . ف (وان أقر او شهدوا بعد مضى ريحها لا لبعد المسافة) وفي الهداية فان أخذه الشهود وريحها يوجد منه أو هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حد في قولهم جميعاً لانه عذر لا يتهم الشاهد بمثله كبعد المسافة في الزنا انتهى والظاهر ان كلمة ذلك اشارة الى كل من الرائحة والسكر فمفاده انه لا بد من وجود كل من الرائحة أو السكر عند الاخذ وانه لا يضر زوال كل منهما لبعد المسافة.ع (أو وجد منه رائحة الخمر او تقيأها أو رجع عما أقر او اقر سكران بان زال عقله لا) يحد في الكل أما في الاولى (٢) فلقول ابن مسعود

الحد واعلم ان السكر عند أبي حنيفة رح فى حق وجوب الحد ان لايعرف شيئاً حتى الارض من السماء وفي حق حرمة الاشربة ان يهتذى وعندهما ان يهتذى مطلقا واليه مال أكثر المشائخ وعند الشافعى رح ان يظهر أثره في مشيه وحركاته وأطرافه (ولو ارتد هو لاتحرم عليه عرسه)

اقام الحد الخ) رواه الدارقطنى وضعف بسعيد ابن لغوه ورواه ابن أبى شيبة بلاغا وقال البلاغ عندي انقطاع واخرجه الدار قطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعا وفيه عمران بن داور بفتح الواو وفيه مقال ورواه ابن أبي شيبة والدارقطني عن على رضى الله عنه وابن أبى شيبة عن ابن عباس رضى الله عنهما وتعدد الطرق يرقيه الى الحسن (١) قوله ومن شرب الخ) رواه أصحاب السنن (٢) قوله فلقول ابن مسعود رضى الله عنه فان وجدتم الخ) رواه عبد الرزاق واسحاق بن راهوية قال جاء رجل بابن اخ له سكران الي عبد الله بن مسعود فقال عبد الله ترتروه ومز مزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر به فدقت ثمرته بين حجرين ثم قال للجلاد اجلد الترترة التحريك والمزمزة التحريك بعنف وفيه ان قول ابن مسعود يدل على وجود الحد بمجرد ظهور الرائحه لا على ان قيام الرائحه شرط عند الشهادة أو الاقرار ومحل النزاع انما هو هذا ثم اقامة الحد بمجرد الرائحة مذهب لبعض العلماء منهم مالك وقول للشافعي ورواية عن احمد والاصح عن الشافعى واكثر أهل العلم نفيه وما ذكرناه عن عمر رضي الله عنه من الحد بمجرد الرائحة يعارض ما ذكر عنه انه عزر من وجد منه الرائحة ويترجح لانه أصح واستبعد بعض أهل العلم قول ابن مسعود رضى الله عنه من جهة المعنى لان الاصل في الحدود الدرء ما استطيع فكيف أمر بالمزمزة عند عدم الرائحة ليظهر الريح فيحده فان صح فتاويله انه كان رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه

فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه (١) وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة . هداية وهذا عندهما واما عند محمد فانه يحد وأما في الثانية فلان الرائحة محتملة والمقام مقام الدرء . ف وأما في الثالثة فلاحتمال شربه مكرهاً أو مضطرا وأما في الرابعة فلانه خالص حق الله تعالى . هداية ولا مكذب له . ف واما في الخامسة فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه (وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) (٢) لاجماع الصحابة (وللعبد نصفه) لان الرق منصف على ماعرف (وفرق على بدنه كحد الزنا) لئلا يفضى الي التلف

﴿ باب حد القذف ﴾

(هو كحد الشرب كمية وثبوتا) فيثبت بشهادة رجلين وبالاقرار مرة ولا شهادة فيه للنساء مع الرجال . ع (فلو قذف) بصريح الزنا . تنوير احتراز عما لوقال وطئك فلان وطأ حراما أو جامعك حراما فلا حد . بحرامين (محصنا أو محصنة) اشتراط الاحصان لآية والذين يرمون المحصنات المؤمنات الى قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة (بزنا حد بطلبه) (٣) لما تلونا ولانه حقه لما فيه من دفع العار (مفرقا) كيلا يؤدى الى التلف (ولا ينزع غير الفرو والحشو) لان سببه (٤) غير مقطوع به فلا يقام على الشدة (٥) بخلاف الزنا وانما ينزع الفرو والحشو لمنعهما ايصال الالم (واحصانه بكونه) أي المقذوف (مكلفا) لان الصبي والمجنون لايلحق بهما العار (حرا) (٦) لانطلاق اسم الاحصان على الحرية في آية فعليهن نصف ماعلى المحصنات أى الحرائر (مسلما) (٧) لحديث من أشرك بالله فليس بمحصن (عفيفا عن زنا) لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه

---

(١) قوله وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة) اضاف الثبوت الى الاجماع لا الى الحديث المذكور في أول الباب لانه خص منه المكره والمضطر فتمكنت فيه الشبهة فلا يثبت به الحد . ك وفيه انه كيف جعله حينئذ أصلا أول الباب . ف انظر الا يقال ان غرض ذلك الجعل التنبيه على سند الاجماع ويجوز كون سند الاجماع القطعى ظنيا . ع (٢) (قوله لاجماع الصحابة) رواه البخارى ومسلم (٣) قوله لما تلونا تعليل لنفس وجوب الحد وقوله ولانه تعليل لاشتراط طلبه . ع (٤) (قوله غير مقطوع به) لاحتمال صدق القاذف . عناية (٥) (قوله بخلاف الزنا) لانه معاين للمقر أو الشهود (٦) (قوله لانطلاق الخ) فالرقيق ليس بمحصن بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى الاسلام كما في آية فاذا أحصن قال ابن مسعود أسلمن يوجب احصانه من وجه دون وجه وذلك شبهة في درء حد قاذفه وأما احصانه بمعنى التزوج كما في آية والمحصنات أى المتزوجات فقد أجمع على عدم اعتباره في احصان حد القذف (٧) (قوله لحديث من أشرك الخ) تقدم . ف في بيان احصان الرجم . ع

اعلم أن الاحكام الشرعية كصحة الاقرار والطلاق والعتاق جارية عليه زجرا له لكن ارتداده لايثبت لانه امر حقيقي اعتقادى لاحكمى فعند عدم العقل لايثبت اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده لايثبت توابعه كفسخ النكاح (ونزع ثوبه وفرق جلده) كما مر في الزنا

(باب حد القذف)

من قذف محصناً) أي حراً مكلفاً مسلماً عفيفاً عن الزنا (بصريحه أو بزنات في الجبل) معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزاً أيضاً وعند محمد رح لايحد لان المهموز هو الصعود أومشترك والشبهة دارئة للحد قلنا حالة الغضب ترجح ذلك (أولست لابيك أو لست بابن فلان أبيه في غضب) أى قال لست بابن زيد الذى هو المقذوف فقوله أبيه لفظ المصنف رح لا لفظ القاذف وقوله فى غضب يتعلق بالالفاظ الثلثة ولست لابيك في غير الغضب يحتمل المعاتبة (أو بيا ابن الزانية لمن أمه ميت محصنة حد ان طلب هو) ليس المراد ان الطلب مقصور على المخاطب فانه ان طلب أبوها حدأيضا (لابلست بابن فلان جده أو بنسبة اليه أو الي خاله أو عمه أو رابه) أى زوج أمه والجد أب بمجاز فلو نفى أبوته لايحد وكذا لو نسبه اليه وهكذا الخال والعم والراب (وقوله ياابن ماء السماء وياابنطى لعربى) اذلا يراد بهما نفى

النسب بل التشبيه في ما يوصفان به ﴿ والطاب بقذف الميت للوالدوالولد وولده ولو محروما ﴾ هذاعندنا واما عند الشافعى رح فحق الطلب لكل وارث فان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار بنفى النسب وقوله وولده يشتمل ولد البنت عندهما خلافا لمحمد رح وقوله ولو محروما كولد الولد مع وجودالولد والكافر والعبد خلافا لزفر رح وكالقاتل ﴿ ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه وليس فيه ارث وعفو واعتياض عنه ﴾ هذا عندنا وعند الشافعى رح يجري فيه الارث ونحوه بناء على ان حق العبد فيه غالب بناء على الاصل المشهور هو ان حق العبد يغلب على حق الله تعالى اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغناء الله تعالى ونحن نغلب فيه حق الله تعالى لان حق العبد هو رفع العار راجع الى حق الله تعالى أيضاً لان النسبة الى الزنا انما تكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه (فان قال يازاني فرده بلا بل انت حدا ولو قال لعرسه يازانية فردت به حدت ولا لعان) لانها قذفت الزوج فتحد وقذفه اياها لا يوجب الحد بل اللعان وهي لم تبق اهلا للعان ثم لا بد من تقديم الحد لانه ان قدم يسقط اللعان لانها لم تبق اهلا له وان قدم اللعان لا يسقط الحد واذا وجب تقديمه يقدم ويسقط اللعان (وزنيت بك هدرا) اي قال لزوجته يازانية فردت بقولها زنيت بك

(١) ثم المراد بالزنا كل وطي٠(٢)حرام لعينه فلو كان حراما لغيره يحد قاذفه(فلو قال لغيره لست لابيك) وكانت أمه محصنة (أولست بابن لفلان) لابيه الذى يدعى له ٠ هداية وقوله(في غضب) قيد لقوله لست بابن لفلان كما يعطيه صنيع الهداية وفي الدر في غضب يتعلق بالصور الثلاث اه ثالثها زنات فى الجبل بالهمزة وقال امين ان الشراح أولوا عبارة الهداية واجروا التفصيل في الكل وفي شرح الوهبانية انه ظاهر المذهب والاعتماد عليه اه ع (حد) فى الصورتين أما في الاولى فلانه في الحقيقة (٣) قذف لامه لان النسب(٤) انما ينفى عن الزانى لا عن غيره واما في الثانية فلان(٥) عند الغضب يراد به (٦) حقيقته سباً له (وفي غيره لا) لان في غيره يراد به المعاتبة بنفى مشابهته في اسباب المروءة (كنفيه عن جده) بان قال لست بابن لفلان يعنى جده لانه صادق فى كلامه (وقوله لعربى يا نبطي) لانه يراد به التشبيه في الاخلاق اوعدم الفصاحة وكذا لو قال لست بعربى ٠ هداية والنبط جيل من الناس بسواد العراق وهم ممن يذم بالنسبة اليهم ٠ ك(يا ابن ماء السماء) لانه يراد التشبيه في الجود والصفا

---

(١) (قوله ثم المراد بالزنا) أي المذكور في تعريف احصان القذف لا المذكور في تعريف القذف اذ لابد في تحقق القذف من التصريح بالزنا كما حررناه ثمة ٠ ع (٢) (قوله حرام لعينه)فالوطء بالشبهة وبالنكاح الفاسد حرام لعينه ٠ بحر وكذا وطء المكره أو المكرهة لان الاكراه انما ينفى الاثم عنها ولا يخرج الفعل عن كونه زنا . ف والوطء في الحيض ووطء الجارية المجوسية حرام لغيره . ع(٣) (قوله قذف لامه)أما الاب فلكونه غير معين لا يلحقه العار من هذا القذف فلا يكون مقذوفا وهذا لما في ك في قول المصنف لست لابيك أى لست لاصلك الذى خلقت من مائه وهذا الاصل غير معين اه وصرح بهذا التفسير فى . ف وزاد والا كانت هذه بمعنى تاليها اه غ (٤)(قوله انما ينفى عن الزاني لا عن غيره) وغيره أعم من ان يكون زوج أمه أوواطىء أمه بشبهة فتلد منه في عدته فان النسب يثبت منهما وهذا دفع لما يرد من ان معنى هذا الكلام نفى النسب من ابيه ونفى النسب منه لا يستلزم زنى امه لاحتمال كونه مولودا من الوطء بالشبهة او بالنكاح الفاسد بمنع كبرى القياس لان النسب يثبت من كل من الزوج ومن الواطىء بالشبهة او بالنكاح الفاسد فلما نفى القاذف النسب مطلقاً علم ان مراده انما هو النفى عن الزانى لان الزانى لا نسب له اصلا ثم زناه مستلزم لزناها ثم هذا وان كان كناية لكنه كالصريح لعدم استتار المراد به كما لو قال للقاذف هو كما قلت فانه يحد به وان لم يكن صريحا ٠ ك (٥) (قوله عند الغضب يراد به الخ) فيه ان الغضب لا يدل على نسبة أمه الى الزنا لازما لجواز قصده اثباته عن غيره بشبهة ولذا ذكر في المبسوط ان الحد استحسان بأثر ابن مسعود قال رضى الله عنه لا حد الا فى قذف محصنة أو نفى رجل عن أبيه اه ثم حملوا الاثر على النفى حالة الغضب بدلالة الحال (٦)(قوله حقيقته)أى حقيقة

(١) ولقب به لصفائه وسخائه (وبنسبته الى عمه وخاله ورابّه) لان كلا منهم يسمى أباً اما الاولى ففي آية نعبد آلهك و آله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عما ليعقوب واما الثانى (٢) فلحديث الخال اب واما الثالث فللتربية (ولوقال يا ابن الزانية وامه ميتة) والا فالطلب لها فقط ٠ ف (فطلب الوالد) أي والد الام كما يفهم من عبارتهم ع (او الولد او ولده) ولو محروما عن الميراث ويثبت حق المطالبة لولد البنت خلافا لمحمد ولولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر ٠ هداية ولا طلب لغير الفروع والاصول ٠ ى وانما كان لهم حق الطلب للحوق العار بهم للجزئية (حد) لانه قذف محصنة بعد موتها ٠ هداية ولحوق عاره بهؤلاء المذكورين ٠ ي (ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه) لان المولى لايعاقب بسبب عبده وكذ الاب بسبب أبنه ولذا لايقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده (ويبطل بموت المقذوف) ولو بعد اقامة بعض الحد على القاذف خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لانه يورث عنده لا عندنا لان فيه حق العبد لدفع العار عنه وحق الشرع لاخلاء العالم عن الفساد فغلب الشافعي حق العبد لحاجته وغنى الشرع وغلبنا حق الشرع لان لولى الشرع استيفاء حق العبد فيصير حقه مرعيا ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة (لا بالرجوع) لما فيه من حق العبد (والعفو) لغلبة حق الشرع فيه (ولو قال) في حالة الغضب وسيظهر ان هذا القيد مرادف (زنأت) بالهمز الساكن بعد النون (في الجبل وعنى الصعود حد) خلافا لمحمد رحمه الله لان المهموز منه للصعود حقيقة (٣) وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا لان من العرب (٤) من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب تعين الفاحشة مرادا كما اذا قال يا زانئ (٥) او قال زنأت (ولو قال) لآخر (يا زاني وعكس) الآخر فقال لا بل أنت (حدا) لان معناه لا بل انت زان لانها كلمة يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثانى (ولو قال لامرأته يا زانية وعكست حدت ولا لعان)

نفيه عن أبيه (١) (قوله ولقب به لصفائه وسخائه) فلقب عامر بن حارثة الازدى بماء السماء لانه كان يقيم بماله مقام القطر وقت القحط وأم المنذر ابن امرىء القيس لجمالها وحسنها ٠ ك (٢) (قوله (فلحديث الخال الخ) قالوا هو غريب غيران في كتاب الفردوس لابى شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر مرفوعا الخال والد من لا والد له (٣) (قوله وذكر الجبل الخ) سلمنا ان ذكره يعين الصعود لكن الفاحشة قد تقع فوق الجبل وقد تقع في بطونه فلم يكن ذكره قرينة مانعة من ارادة الفاحشة فبقى الاحتمال بحاله وترجح ارادة الفاحشة بقرينة الغضب (٤) (قوله من يهمز الخ) قال ومصدق هأمة العالم وقال ٠ صبرا فقد هيجت شوق المشتئق ٠ ف ومثال الثاني راس بالالف وبير بالياء ٠ ع (٥) (قوله أو قال زنأت)

هدرا لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا له يعنى زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا يعنى ان وجد مني زنا فهو ليس الا تمكيني اياك لانى ما مكنت غيرك وتمكيني اياك ليس بزنا فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال المعني الاول ولا حد عليها لاحتمال المعني الثاني (ولا عن ان اقر بولد فنفى و حد ان عكس) لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا يجب اللعان أما ان نفاه ثم اقر به فقد اكذب نفسه فيجب الحد (والولد ان له) اي ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به يثبت نسبهما منه لاقراره (ولا شيء بليس بابنى ولا بابنك) لانه نفي الولادة ولا يجب به شيء (ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له او لا عنت بولد) انما قال بولد لانها لولا عنت بدون الولد فبقذفها يجب الحد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنى وهو الولد المنفى ولم يوجد في الثاني (ولا بقذف من وطى حراما لعينه كواطي في غير ملك من كل وجه ومن وجه كامة مشتركة او وطي مملوكة حرمت أبدا كالامة التي هي أخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء) اي لا حد بقذف مكاتب مات وترك مالا يفي ببدل الكتابة لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضى الله عنهم (وحد بقذف من وطى حراما لغيره كوطي عرسه حائضا او وطي مملوكة

لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداية فى الحد ابطال اللعان لان حد القذف يبطل أهلية اللعان ولا ابطال فى عكسه اصلا فيحتال لدرء اللعان لانه في معنى الحد (ولو قالت) بعد ما قال لها يا زانية (زنيت بك بطلا) أى الحد واللعان لوقوع الشك في كل منهما لانها ان أرادت الزنا قبل النكاح (١) وجب الحد لا اللعان (٢) لاعترافها بمقالة الزوج وانعدم منه وان أرادت (٣) ان زناى (٤) ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هـذه الحالة يجب اللعان لا الحد على المرأة لوجود القذف منه لا منها فوقع الشك (وان اقر بولده ثم نفاه يلاعن) للزوم النسب باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا (وان عكس حد) لانه لما أكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل حد القذف فاذا بطل التكاذب صير الى الاصل (والولد له فيهما) لاقراره به سابقا ولاحقا (ولو قال ليس بابنى وبابنك بطلا) لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا (ومن قذف امرأة ولم يدر ابو ولدها أو لاعنت بولد أو رجلا وطيء في غير ملكه) ولو بالاكراه ٠ ف أو بالشبهة ٠ ع (او أمة مشتركة أو مسلما زني في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد) في الكل أما في الأولى والثانية فلقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له وأما في الثالثة فلفوات العفة أيضا وأما في الرابعة فلانعدام الملك من وجه وأما في الخامسة فلتحقق الزنا شرعا وأما فى السادسة فلتمكن الشبهة في الحرية لاختلاف الصحابة فيها والاصل ان من وطيء وطأ حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطء فى غير الملك من كل وجه أو من وجه كالجارية المشتركة حرام لعينه وكذا الوطء فى الملك والحرمة (٥) مؤبدة فان كانت موقتة فالحرمة لغيره (وحد قاذف واطىء أمة مجوسية وحائض) أو صائمة صوم فرض وهو عالم بصومها ٠ ف (ومكاتبة) لان الحرمة لغيره لانها موقتة وفي المكاتبة خلاف زفر (ومسلم نكح امه فى كفره) خلافا لهما وله ان لنكاحهم حكم الصحة فيما بينهم (و) حد ٠ ع (مستأمن قذف مسلما) لانه (٦) ملتزم لايفاء حقوق العباد (ومن قذف أو زنى أو شرب مرارا فحد فهو لكله) أما الاخيران فلان المقصود الانزجار

بدون ذكر الحيل ٠ ع (١) (قوله وجب الحد) اى حد القذف صرح به فى الكافي ٠ ش ٠ الهداد (٢) (قوله لاعترافها الخ) نشر التعليل لاعلى ترتيب الدعويين هما وجوب الحد عليها وعدم اللعان ٠ ع (٣) (قوله ان زناى الخ) هذا كلام يجري في العادة بين الزوجين (٤) (قوله ما كان معك) ما موصولة ٠ ع (٥) (قوله مؤبدة كجاريته) وهي اخته رضاعا والموقتة كجاريته المجوسية ٠ ع (٦) (قوله ملتزم لايفاء الخ) وفي حد القذف حق العبد ٠ ع

واحتمال

حرمت موقتة كامة مجوسية اومكاتبة) فان حرمة الاولى موقتة الى زمان الاسلام والثانية الى زمان العجز وعند ابى يوسف رح وطى المكاتبة يسقط الاحصان (كمجوسى نكح امه فاسلم ومستأمن قذف مسلماً هذا) اى حد بقذف مجوسى كذا وهذا عند ابى حنيفه رح خلافا لهما فان عنده لنكاح المحارم حكم الصحة في ما بينهم خلافا لهما قوله ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد (وكفى حد لجنايات ان اتحد جنسها فان اختلف لا) هذا عندنا وعند الشافعى رح ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا كما اذا قذف زيدا وعمرا او قذف زيدا بزنا آخر لا يتداخل اما اذا قذف زيدا بزنى واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء على ان حق العبد فيه غالب عنـده واما عندنا لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الاخر فلا يتداخل

واحتمال حصوله بالاول قائم فتمكن شبهة فوات المقصود فى الثاني بخلاف ما اذا زنى وشرب وقذف وسرق لان المقصود من كل منها غير المقصود من الاخر فلا يتداخل وأما القذف فالمغلب فيه حق الشرع عندنا فكان ملحقا بهما وقال الشافعي ان (١) اختلف المقذوف (٢) أو المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان حق العبد مغلب

فصل فى التعزير

(ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا) ويبلغ التعزير غايته (٣) فى هذا القذف لانه من جنس ما يجب به الحد والرأى للامام فى البقية (أومسلما) التقييد بالمسلم فى مسائل الشتم اتفاقي فتح فلو شتم مسلم ذميا عزر . در (بيافاسق يا كافر ياخبيث يالص يافاجر) يستعمل في عرف الشرع بمعنى الكافر والزاني وفي عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام . محمد أمين (يامنافق) هو مبطن الكفر ومظهر الاسلام (يالوطى) قيل يسأل فان عنى انه من قوم لوط عليه الصلاة والسلام لا يعزر وان أراد به انه يعمل عملهم عزر عنده وحد عندهما والصحيح تعزيره لو في غضب اوهزل . فتح در (يامن يلعب بالصبيان) أي معهم نهر والظاهر ان المراد به في العرف من يفعل معهم القبيح بقرينة الشتم والغضب . محمد أمين (يا آكل الربا ياشارب الخمر ياديوث) من لا يغار على امرأته أو محرمه . در (يامخنث) بفتح النون واما بكسرها فمرادف للوطي . نهر وقيل المخنث من يؤتى كالمرأة وعليه اقتصر في الدر المنتقى ونقل عن الاشارات ان كسر النون افصح والفتح اشهر وهو من خلقه خلق النساء في الحركات والسكنات والهيئات والكلام فان كان خلقة فلا ذم فيه ومن يتكلفه فهو المذموم . امين (ياخائن يا ابن القحبة) فيه ايماء الى انه اذا شتم أصله عزر بطلب الولد وانه يعزر بقوله ياقحبة لا يقال القحبة عرفا افحش من الزانية لكونها تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لا يحد فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما لكن صرح في المضمرات بوجوب الحد فيه قال المصنف وهو (٤) ظاهر . در (يازنديق) من لا يتدين بدين . ف (ياقرطبان) مرادف ديوث . در (يامأوى الزواني أو اللصوص ياحرام زاده) أي المتولد من الوطء الحرام (٦) فيعم حالة الحيض لا يقال لا يراد ذلك في العرف بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخداع اللئيم فلذا لا يحد . در (عزر) لانه آذاه والحق به الشين ولا مدخل للقياس

(١) (قوله ان اختلف المقذوف) بكلمة كانتم زناة في قوله أو بكلمات كانت يا فلان زان وفلان زان (٢) (قوله أو المقذوف به) بان قذف واحدا مرات بزنا اخر (٣) (قوله فى هذا القذف) اي قذف غير المحصن بالزنا (٤) (قوله وهو ظاهر) لعل وجهه انه صار حقيقة عرفية في الزانية فهو قذف بصريح الزنا ولان القحبة لا تلتزم عقد الاجارة الذى هو علة سقوط الحد عنـد الامام . محمد أمين (٥) (قوله فيعم الخ) فلم يكن قذفا بصريح الزنا فلا يحد بل يعزر . محمد امين

(فصل التعزير)

وهو تأديب دون الحد) واصله من العزر بمعنى الرد والردع (اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث) لان التعزير ينبغى ان لا يبلغ الحد واقل الحد اربعون وهى حد العبد فى القذف والشرب وابو يوسف رح اعتبر حد الاحرار وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة فى رواية (وصح حبسه مع ضربه أشد ثم للزنا ثم للشرب ثم للقذف) قالوا ليحصل الانزجار بالتعزير وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم وسببه متيقن وسبب حد القذف محتمل لاحتمال الصدق أقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف (عزر بقذف مملوك أو كافر بزنا ومسلما بيافاسق يا كافر ياخبيث ياسارق يافاجر يامخنث ياخائن يالوطى يا زنديق يالص ياديوث ياقرطبان ياشارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة أنت تأوى اللصوص أنت تأوى الزواني يامن يلعب بالصبيان ياحرام زاده لا بيا حمار ياخنزير يا كلب ياتيس ياقرد يا حجام يا ابنه وأبوه ليس كذلك يا جربز يا مواجـه يا بغا يا ناكس ياضحكة ياسخرة ومن حد اوعزر فمات هدر دمه ولو عزر زوج عرسه لا) قيل القحبة من يكون لها همة الزنا فلا يحد أقول القحبة في العرف أفحش من الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة والفاجرة تكون بكل

في الحدود فوجب التعزير (ويا كلب) والضابط انه متى نسبه الى فعل اختيارى محرم شرعا ويعد عارا عرفا يعزر(١) والالا • در (ياتيس ياحمار) وقيل فى عرفنا يعزر لانه يعد شيناً وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانهم يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لايعزر وهذا أحسن . هداية وتبعه الزيلعى وغيره در ﴿ ياخنزير يابقر ياحية ياحجام يابغا ﴾ (٢) هو المأبون الذى لايقدر على ترك ان يؤتى في دبره لعلة • بحر (ياموآجر) يستعمل فيمن يؤجر أهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى المؤجر • درر محمد امين (ياولد الحرام) ينبغى أن يعزر بل أولى من حرامزاده • نهر محمد امين ﴿ ياعيار ﴾ التردد بغير عمل • مسكين ﴿ ياناكس ﴾ المقصر عن النجدة والكرم • عينى (يامنكوس ياسخرة ياضحكة) بسكون الحاء من يضحك عليه الناس وبفتحها من يضحك على الناس وكذا ياسخرة واختار في الغاية التعزير فيهما • در ﴿ يا كشحان ﴾ المتساهل في أمر الغيرة . ش (يا ابله) غافل • محمد امين (ياموسوس لا وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا) (٣) قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فابو حنيفة ومحمد (٤) صرفا الحد الى حد العبد وأبو يوسف الى حد الحر لان الحرية أصل ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو القياس وهو قول زفر وفي رواية عنه نقص خمسة وهو مأثور عن على فقلده ﴿ وأقله ثلاث ﴾ لان بالاقل منه لايقع الزجر وذكر مشايخنا ان أدناه مايراه الامام ، هداية ولو سوطا واحدا • ف ﴿ وصح حبسه بعد الضرب ﴾ لانه صلح تعزيرا (٥) وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز الاكتفاء به فيجوز ضمه اليه (وأشد الضرب التعزير) لجريان التخفيف فيه عددا فلا يخفف وصفا كيلا يفوت الزجر (ثم حد الزنا) لثبوته بالكتاب ولعظم الجناية حتى شرع فيه الرجم (ثم الشرب) ليتقن سببه (ثم القذف) لان سببه محتمل باحتمال صدق القاذف (ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر)

---

(١) (قوله والا لا) فلا يعزر بياحمار لاستحالة معناه الحقيقى ومجازه وهو البليد غير اختيارى ولا بياحجام لعدم حرمة الحجامة ولا بيالاعب النرد لانه لايعد عارا وهذا الضابط بناء على ظاهر الرواية وقد علمت تفصيل الهداية . محمد امين المذكور عند قول المصنف ياحمار . ع (٢) (قوله هو المأبون الذى الخ) لكن في الدر انه من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون مايقولون اه هذا هو المناسب لما مشى عليه المتون من أنه لاتعزير فيه وأما تفسيره بالمأبون فلا • محمد امين . (٣) (قوله قال عليه الصلاة والسلام) أخرجه البيهقى ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار مرفوعا (٤) (قوله صرفا الحد الخ) لان المحل محل احتياط في الدرء . ف لانه محل العقوبة . ع (٥) (قوله وقد ورد الخ) لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في تهمة

معصية فلا حد به ولفظ حرامزاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو أعم من الزنا كالوطء حالة الحيض لكن في العرف لايراد ذلك بل يراد ولد الزنا وكثيرا مايراد بالجربز الخب فلهذا لا يجب الحد والمؤاجر يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزنا لكن معناه الحقيقى المتعارف لايؤذن بالزنا يقال أجرت الاجير مؤاجرة اذا جعلت له على فعله أجرة ولفظ بغا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون مايقولون والضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه واعلم ان الالفاظ الدالة على القبائح لاتعد ولا تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابط يعرف به أحكام جميعها فأقول قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر اليه لا توجب الحد لانحطاط درجتهما بل توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا توجب حد القذف فهل توجب التعزير أم لا فان نسبه الى فعل اختيارى يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا الا ان يكون تحقير الاشراف وانما قلنا الى فعل اختيارى احترازا عن الامور الخليقة فلا تعزير في ياحمار لان معناه الحقيقى غير مراد بل معناه المجازى كالبليد مثلا وهو أمر خلقى وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سوء الخلق الا أن يقال لانسان شريف النفس كعالم أو علوي أو رجل صالح فانهم أهل الاكرام فاهانتهم توجيه بخلاف الارزال اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون من أن

لانه

يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع انه يعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني في الهمة وكذلك بالفارسية يانا كس ان قيل للاشراف عزو ولغيرهم لا الا ترى ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الخسة والدناءة وانما قلنا يعد عارا في العرف احترازا عن أفعال اختيارية تحرم شرعا ولا تعد عارا في العرف كلعب النرد والغناء واعمال الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير وكميته يفوضان الى رأى الامام فيراعى عظم الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه

﴿ كتاب السرقة ﴾

﴿ ركنها الاخذ خفية ومحلها مال محرز مملوك وهو شرط ﴾ فان محل الفعل شرط للفعل لكونه خارجا عنه محتاجا اليه ﴿ ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة ﴾ اعلم ان المال المذكور مقدر بالنصاب وهو مقدار عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي رح ربع دينار ذهب وعند مالك ثلثة دراهم (وحكمها القطع فان سرق مكلف حرا وعبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة) احترازا عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذى رحم محرم (بمكان كبيت أو صندوق أو بحافظ كجالس في طريق أو مسجد عنده ماله واقربها مرة) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رح وعند أبي يوسف رح لابد أن يقر مرتين قياسا على الزنا فان كل اقرار بمثابة شاهد واحد قلنا انما يشترط الاربعة في الزنا بالنص على خلاف القياس وفيما سواه بقى على الاصل وهو ان المرء مؤخذ باقراره (أو شهد رجلان وسألهما الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق فان بيناها قطع) سأل عما

لانه مأمور وفعل المأمور لا يتقيد بالسلامة وقال الشافعى يجب الدية فى بيت المال ﴿ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعا الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت ﴾ لان الزوج (١) مطلق والاطلاق يتقيد بالسلامة كالمرور في الطريق

﴿ كتاب السرقة ﴾

وهى لغة أخذ الشىء من الغير خفية وزيدت عليه أوصاف في الشريعة تأتيك (هي أخذ مكلف) اذلا جناية بدون التكليف والقطع جزاء الجناية (خفيــة) نخرج الغصب . ع (قدر عشرة دراهم)لان الرغبات تفتر في الحقير من المال وكذا أخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب وعند الشافعي رحمه الله يقطع بربع الدينار وعند مالك رحمه الله بثلاثة دراهم لان القطع في زمنه عليه الصلاة والسلام انما كان في ثمن المجن وأقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل أولى لتيقنه الا أن الشافعي يقول ان قيمة الدينار على عهده عليه الصلاة والسلام كانت اثنى عشر درهما (٢) والثلاثة ربعها (٣) ولنا الاخذ بالاكثر أولى احتيالا للدرء لان فى الاقل شبهة عدم الجناية (مضروبة) فلو سرق عشرة تبرا قيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع (محرزة بمكان أو حافظ فيقطع) للنص (ان أقر مرة)وقال أبو يوسف مرتين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى وهى البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة قد ظهرت فيكتفى به كما في القذف واشتراط الزيادة في الزنا

---

(١) (قوله مطلق) أى يجوز له الضرب . ع (٢) (قوله والثلاثة ربعها) والربع هو المعتبر قالت عائشة رضى الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا قلنا قال ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم كان قيمة المجن الذى قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وقال عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مال أصحابنا الى الاكثر للتيقن لان أحدا لم يقل ان العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه والمقام مقام الدرء . ى قال الزيلعى قال ابن عباس الخ قال الاتقانى احتج أصحابنا بما روى فى السنن وشرح الآثار مسندا الى عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم . شلى (٣) (قوله ولنا ان الاخذ الخ) ففى مستدرك الحاكم عن مجاهد عن أيمن قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار وسكت عنه واختلف في أيمن هذا هل هو صحابى أو تابعى ثقة فان كان صحابيا فلا اشكال وان كان تابعيا ثقة كما ذكره أبو زرعة الامام العظيم الشأن وابن حبان فحديثه مرسل والارسال غير قادح عند الجمهور وكون ثمن المجن على عهده عليه الصلاة والسلام عشرة دراهم أخرجه الدارقطنى أيضا

على خلاف القياس (أو شهد رجلان) كسائر الحقوق (ولو جمعوا والآخذ بعضهم قطعوا ان أصاب لكل نصاب) لان الموجب سرقة النصاب (ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك) (١) قالت عائشة رضى الله عنها كان اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لاتضن به فلا حاجة الى شرع الزاجر (وطير وصيد) (٢) لان الطير يطير والصيد يفر ودخل في الطير الدجاج والبط لما ذكرنا ولاطلاق حديث (٣) لاقطع في الطير (وزرنيخ ومغرة) طين أحمر • عناية (ونورة وفاكهة رطبة) خلافا للشافعي له قوله صلى الله عليه وسلم (٤) لاقطع في ثمر ولا كثر فاذا أواه الجرين او الجران قطع قلنا أخرجه على وفاق العادة (٥) والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع ولنا (٦) قوله عليه الصلاة والسلام لاقطع في ثمر ولا كثر والكثر (٧) الجمار (او على الشجر) لعدم الاحراز (ولبن ولحم) قال عليه الصلاة والسلام (٨) لاقطع فى الطعام والمراد والله تعالى اعلم مايتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه

وكذا أحمد واسحاق بن راهوية وابن أبى شيبة (١) (قوله قالت عائشة الخ) رواه ابن أبي شيبة مسندا ومرسلا وكذا رواه عبد الرزاق واسحاق ابن راهوية ورواه ابن عدي في الكامل مسندا (٢) (قوله لان الطير الخ) فتقل الرغبات فيه والوجه ان هذا بيان لنقصان الحرز (٣) (قوله لا قطع فى الطير) رواه ابن ابي شيبة موقوفا فان كان مما لا مجال للرأي فيه فحكمه حكم السماع والا فتقليد الصحابي واجب عندنا (٤) (قوله لا قطع فى ثمر ولا كثر فاذا أواه الجرين) الخ رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه واحمد وليس فيه لفظ الجران وكان وقع في بعض الالفاظ فذكره المصنف وجران البعير مقدم عنقه من مذبحه الى منحره فجاز ان يسمى به الجراب المتخذ منه (٥) (قوله والذي يؤويه الجرين الخ) لكن ما في المغرب من ان الجرين وهو الموضع يلقى فيه الرطب ليجف يقتضي ان يكون فيه الرطب فى أول وضعه واليابس في آخر حاله • ف ثم اعلم ان صاحب الفتح ذكر حديث الجرين باسانيد متعددة والفاظ مختلفة معنى كلها راجع الى ما رواه صاحب الهداية لكن لم يذكر في شيء من تلك الالفاظ لفظة ولا كثر ولا معناها • ع (٦) (قوله قوله عليه الصلاة والسلام لاقطع في ثمر ولا كثر) رواه الترمذي والنسائى وابن ماجه موصولا ورواه ابن حبان منقطعاً والوصل أولى لما عرف انه زيادة من الثقة وقد تلقت الامة هذا الحديث بالقبول فتعارض باطلاقه حديث الجرين فقدم لما فيه من درء الحد (٧) (قوله الجمار) هو شيء ابيض لين يخرج من رأس النخل • ك (٨) (قوله لا قطع فى الطعام) رواه ابو داود في المراسيل بلفظ انى لا اقطع في الطعام

هى لانه ربما يتوهم انه لا يحتاج الى الخفية كما في السرقة الكبرى أى قطع الطريق وعن كيف كانت هذه السرقة ليعلم انه أخرج أو ناول من هو خارج وعن متى كانت ليعلم انها متقادمة أم لا وعن أين كانت أي في دار الاسلام او دار الحرب وكم هى ترجع الى السرقة والمراد المسروق فيسال عن الكمية ليعلم ان المسروق كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه من ذي رحم محرم ام لا (فان شارك جمع فيها واصاب كلا) اي كل واحد (قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم) اى مع انه صدر الاخذ من بعضهم فقط (قطع بالساج والقناء والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والاناء والباب المتخذين من الخشب) انما غدت هذه الاشياء لانها من جنس الخشب والحجر المباحين فى الصحارى والجبال فيتوهم انه لا قطع فيها (لا بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة ولا بما يفسد سريعاً كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ) هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح واما عند أبي يوسف رح يقطع في كل شيء الا فى الطين والتراب والسرقين وعند الشافعى رحمه الله لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه معترضاً

كاللحم

للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أى الحقير وقوله عليه السلام لاقطع في الطير وقوله عليه السلام لاقطع في ثمر ولاشجر (وزرع لم يحصد) لعدم الحرز (ولا في أشربة مطربة و آلات لهو وصليب من ذهب او فضة أو شطرنج ونرد) لانه يقول أخذته للاراقة والكسر (وباب مسجد) لعدم الاحراز خلافاً للشافعي رح (ومصحف) لانه يقول أخذته للقراءة خلافا لابي يوسف والشافعى (وصبي حر) لانه ليس بمال (ولو محلين) يرجع الى المصحف والصبي فان الحلية تبع وعند أبي يوسف ان بلغت الحلية النصاب يقطع (وعبد ودفتر الا الصغير ودفتر الحساب) لان أخذ العبد الكبير يكون غصبا و خداعا لا سرقة والمقصود من الدفتر ما فيه وهو ليس بمال واما دفتر الحساب فالمقصود منه المال وهو لا يسرق لفائدة غير مالية (ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش ومال عامة) كمال بيت المال (ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا أو مؤجلا) أى ان كان له على آخر دراهم سواء كانت حالة أو مؤجلة فسرق مثلها (ولو بمزيد) لانه بمقدار حقه يصير شريكا (وما قطع فيه وهو بحاله) أى لا يقطع بسرقة شيء قطع فيه مرة ثم وصل الى مالكه ثم سرقه والحال أنه لم يتغير عن حاله وهذا عندنا وأما عند أبي يوسف والشافعى رح تقطع لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه ولنا ان عصمة المسروق قد سقطت على ما يأتي في مسئلة القطع مع الضمان ثم اذا عاد المسروق الى مالكه فالعصمة وان عادت

كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا (وزرع لم يحصد) لعدم الاحراز (وأشربة) لتاول السارق بالاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف (وطنبور) لتأوله بالكسر ٠ف (ومصحف ولو محلى) لتأوله بالقراءة ولانه لامالية له على اعتبار المكتوب واحرازه له لا للجلد والاوراق والحلية وانما هى توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو النصاب (وباب مسجد) لعدم الاحراز كباب الدار (وصليب ذهب وشطرنج ونرد) لتأوله بكسرها نفيا للمنكر (وصبي حر ولو معه حلى) لانه ليس بمال وما عليه تبع له ولانه يتاوله باسكاته وحمله الى مرضعته (وعبد كبير) لانه غصب أو خداع (ودفاتر) وهى الكراريس ولا قطع فيها سواء كانت من التفسير أو الفقه أو الحديث ٠ عناية وهذا لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال (بخلاف الصغير)(١) لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه فهو والبالغ سواء (ودفتر الحساب) عطف على الصغير ٠ع والمراد الدفتر الذى مضى حسابه (٢)لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد ٠ ك (ودف) هذا وما بعده عطف على خشب ٠ع (وطبل وبربط ومزمار) لتأوله بالكسر (وبخيانة) لعدم الحرز (ونهب واختلاس) قال عليه الصلاة والسلام (٣) لاقطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن ولان الاولين مجاهران (ونبش) خلافا لابى يوسف والشافعى ولابى حنيفة ومحمد قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في المختفى وهو النباش بلغة أهل المدينة ولانه تمكن الشبهة في الملك اذ لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت ولان الجناية نادرة الوجود (٤) وحديث من نبش قطعناه غير مرفوع أو محمول

---

(١) (قوله لتحققها) أى السرقة٠ ع(٢) (قوله لان ما فيها الخ) فيه ان السارق لا يقصد ما فيه أبدا لعدم قدرته على امضائه وانما يقصد الكاغد دائما فالاولى تغير الاخذ بالحفظ أى لان المالك يقصد حفظ ما فيه فحفظ الكاغد تبع فاختل حرزه اما منقضى الحساب فالقصد منه ماليته فحفظه مقصود اصلى٠ ع (٣) (قوله لا قطع في مختلس) الحديث في السنن الاربعة وقال الترمذى حديث صحيح حسن وسكت عنه ابن القطان وعبد الحق وهو تصحيح منهما وتعليل ابي داود مرجوح بذلك (٤) (قوله وحديث من نبش الخ) منكر وانما أخرجه البيهقى وصرح بضعفه ومثله الحديث الذى ذكره المصنف وأما ما رواه عبدالرزاق أخبرنا ابراهيم بن ابى يحي الاسلمى قال أخبرنى عبد الله بن أبى بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد قوما يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب فيهم الى عمر فكتب عمر ان اقطع أيديهم فأحسن منه بلا شك ما رواه ابن أبي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهرى قال أتى مروان بقوم يختفون أى ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون وأخرجه عبد الرزاق

فشبهة سقوطها أسقطت القطع وقوله عليه السلام فان عاد اى الى السرقة لاالى المسروق لئلا يعارض دليل سقوط العصمة على أنه مطعون طعنه الطحاوى رح (وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذى رحم محرم منه) سواء كان المال ماله أو مال أجنبي للشبهة فى الحرز (بخلاف ماله من بيت غيره) فانه اذا سرق مال ذى رحم محرم من بيت أجنبي يقطع لوجود الحرز (ومال مرضعه) سواء سرق من بيتها أو من بيت غيرها فانه يقطع خلافا لابي يوسف رح لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط ولا يكفى الاذن بالدخول شرعا فانه متحقق في الاخت رضاعا مع أنه يقطع (ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له) انما قال هذا لان فيه خلاف الشافعي رح (ولا من سيده وعرسه أو زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم وحمام وبيت اذن في دخوله) فان كان الاذن بنهار فسرق ليلا يقطع واعلم ان الحرز بالحافظ لااعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز قد أختل بأذن الدخول ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ (أو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار اودخل بيتا وناول من هو خارج هذا عندنا وأما عند أبي يوسف والشافعي رح ان أخرج يده وناول غيره فعليه القطع وان أدخل الآخر يده وناول فاخذه فعليه القطع وفي الذخيرة ان وضع فيما بين الداخل والخارج فاخذ الآخر ففى رواية لايقطع وفي اذن

على السياسة (ومال عامة) لانه منهم (أو مشترك) (١) لما قلنا (ومثل دينه) لاستيفاء حقه (٢) وبشيء قطع فيه ولم يتغير) خلافا للشافعي لنا ان القطع (٣) أسقط عصمة المحل وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط لاتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما اذا تغير كغزل نسج بعد الرد والقطع لتبدل العين ولذا يملكه الغاصب (ويقطع بسرقة الساج) شجر عظيم ببلاد الهند. نهاية (والقنا) خشبة الرمح ٠نهاية (والآبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد) لانها أموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس لا توجد مباحة بصورتها في دار الاسلام (واللؤلؤ) لانها من أعز الاموال لا توجد مباحة في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولذا تحرز بخلاف الحصير لعدم غلبة الصنعة على جنسها ولذا يبسط في غير الحرز

(فصل في الحرز)

وهو ما عد عرفا حرزا للاشياء لان اعتباره ثبت شرعا من غير تنصيص على بيانه فيعلم أنه رد الى عرف الناس فيه . ف (ومن سرق من ذى رحم محرم لا برضاع) لان الحرمة بلا قرابة لا تحترم كالحرمة بالزنا (ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختنه) زوج كل ذي رحم محرم منه ٠نهر أمين (وصهره) كل ذى رحم محرم من امرأته ٠نهر امين (ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع) فى الكل اما في المكاتب فلان له حقا في أكسابه واما فى المغنم فلان له فيه نصيبا وأما في الباقي فلوجود الاذن عادة أو حقيقة بالدخول فاختل الحرز ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لبنائها لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار (ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ لان المسجد لم يبن لحرز الاموال بخلاف الحمام والبيت الذي

أخبرنا معمر وزاد وطوف بهم وكذا أحسن بلا شك ما رواه بن أبي شيبة حدثنا حفص عن أشعث عن الزهري قال أخذ نباش في زمن معاوية رضى الله عنه وكان مروان على المدينة فسأل من بحضرته من الصحابة والفقهاء فأجمع رأيهم على ان يضرب ويطاف به وحينئذ لا شك في ترجيح مذهبنا من جهة الآثار (١) (قوله لما قلنا) من ان له فيه حقا (٢) (قال المصنف وبشيء قطع فيه الخ) وعبارة الهداية هكذا ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع اه كما لو سرقه غيره او هو سرق من غيره ف فقد ظهر من كلام الهداية والفتح انوضع مسئلة الكنز فيما اذا كان السارق الثاني هو السارق الاول بعينه ٠ع (٣) (قوله أسقط عصمة المحل) لحديث لاغرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ٠عناية

رواية يقطع يدهما (أو نقب بيتا فادخل يده فيه وأخذ شيئاً) هذا

اذن للناس فى دخوله حيث لا يقطع لبنائه لحرز الاموال فكان المكان محرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ﴿ وان سرق ضيف ممن أضافه اوسرق شيئاولم يخرجه من الدار لا ﴾ يقطع في المسئلتين أما في الاولى فلاختلال الحرز فى حقه وأما في الثانية فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ﴿ وان أخرجه من حجرة الى الدار ﴾ وكانت الدار عظيمة فيها بيوت يستغنى صاحب كل بيت به عن صحن الدار استغناء أهل المنزل بمنزلهم وانتفاعهم بالصحن كانتفاعهم بالسكة فالاخراج اليه حينئذ كالاخراج الى السكة ٠ ف ﴿ أو أغار ﴾ (١) فسرق ﴿من﴾ اسم بمعنى بعض او متعلق بمقدر نعتا للمصدر اى اغارة صادرة من ﴿ اهل الحجر على حجرة أو نقب فدخل والقى شيئا فى الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجه قطع ﴾ فى المسائل الاربعة أما فى الأولى والثانية فلان كل حجرة حرز على حدة وأما في الثالثة فلان هذه حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار وللفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فاذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق وقال زفر لا يقطع في هذه الثلاثة وأما في الرابعة فلان سير الحمار مضاف اليه ﴿ وان ناول آخر من خارج أو أدخل يده في بيت وأخذ اوطر ﴾ اى شق ٠ ف ﴿ صرة خارجة ﴾ نعت لصرة ٠ع ﴿ من كم أو سرق من قطار بعيرا أو حملا لا ﴾ يقطع فى الكل اما في الأولى فلان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل منهما وعن أبي يوسف ان أخرج الداخل يده فعليه القطع وان أدخل الخارج يده فعليهما القطع وأما في الثانية فلان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال فى الدخول وعن ابي يوسف انه يقطع في هذه أيضا وأما فى الثالثة فلان الرباط على هذا يكون خارجا فالاخذ يحقق من الظاهر وأما في الرابعة فلانه ليس بحرز مقصودا فتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع ﴿ وان شق الحمل فاخذ منه أو سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه أو أدخل يده في صندوق غيره أو في جيبه أو كمه فاخذ المال قطع ﴾ أما في الاولى فلان الجوالق (٢) في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها فوجد الاخذ من الحرز وأما في الثانية فلانه محرز بصاحبه ومعناه اذا كان

(١) (قوله فسرق) تفسير لقوله اغار ٠ف والا فالاغارة هي النهب وقد تقدم ٠ ع

(٢) (قوله فى مثل هذا) أى فيما اذا أخذ شىء من باطنه بدون الجوالق بخلاف ما اذا أخذ الجوالق مع ما فيه فانه لا يقطع الا اذا كان محرزا بالحافظ والبيت ٠ ع

عندنا وعند أبي يوسف رح يقطع كما في الصندوق قلنا ليس بهتك حرز على الكمال بخلاف الصندوق لان الممكن ليس الا هذا (أو طر صرة خارجة من كم غيره) هذا يشتمل ما اذا كانت الصرة غير الكم أو نفس الكم بأن جعل الدراهم في الكم وربطها من خارج فبقى موضع الدراهم وهو شيء من الكم خارج ما في الكم فاذا طر لا يجب القطع واعلم أنه اذا كانت الصرة نفس الكم يأتى باربع صور لانه أما ان يجعل الدراهم في داخل الكم والرباط من خارج أو جعلها على خارج الكم والرباط من داخل وعلى التقديرين أما ان طر او حل الرباط فان طر والرباط من خارج فلا قطع وهو مامن قبل التقسيم وان طر والرباط من داخل وذلك بان يدخل يده في الكم فيقطع موضع الدراهم فيخرج الدراهم مع الطرف فأخذ الدراهم من الكم فيقطع للاخذ من الحرز وان حل الرباط وهو خارج قطع لانه اذا حل الرباط يبقى الدراهم في الكم فلابد ان يدخل يده في الكم فياخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لا يقطع لانه أدخل يده في الكم فحل الرباط فيبقى الدراهم خارج الكم فاخذها من خارج وعند أبي يوسف رح يقطع في الوجوه كلها لان الكم حرز (أو سرق جملا من قطار أو حملا وقطع ان حفظ ربه) فان القائد والسائق والراكب لا يقصدون الا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان هناك حافظ قطع سارق الجمل والحمل (أو نام عليه) فان النوم على الحمل أو بقرب منه حفظ له (أو شق الحمل وأخذ منه شيئاً) فان

الجوالق حرز (او ادخل يده في صندوق غـيره أوكمه أو جيبه) المراد ادخال اليد في الكم للاخذ لا لحل الرباط كما مر (أو أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها أو سرق رب مقصورة من أخرى فيها) أراد موضعا كمدرسة أو نحوها فيها حجرات يسكن في كل منهـا انسان لا تعلق له بالحجر التى يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحـد وبيوتها مشـغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبسـاط (او القى شيئاً من حرز في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجه من الحرز) هذا عندنا وأما عنـد الشافعى رح لا يقطع سواء أخـذه أو تركه في الطريق وعند زفر رح لا قطع في الالقاء ولا في الحمل فان الالقاء ليس باخراج كمناولة من هو خارج وكما اذا القى ولم يأخذ قلنا اذا لم يطرأ عليه يد غيره حقيقة كان في حكم يده فتم بالاخذ بعد الخروج بخلاف مسألتى المناولة وعدم الاخذ وفى مسئلة الحمل سير الدابة يضاف اليه

﴿ فصل ﴾ (يقطع يمين السارق من زنده وتحسم ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا يسـجن حتى يتوب) أما يسجن فقط وأما مع التعزير عند بعض مشايخنا وعند الشافعي رح يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمين لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ومذهبنا مأثور عن على رضى الله عنه ولو كان الحديث صحيحا لما خالفه ولما أخذ الصحابة بقوله والطحاوى قد طعن في الحديث أو محمول على السياسة (فان كان يده اليسرى أو ابهامها أو أصبعاها أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء أو رده الى مالـكه قبل الخصومة أو منفعة

بموضع ليس بحرز ليكون محرزا بصاحبه لكونه مترصداً لحفظه وهذا لان (١) المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه . هداية وأما في البواقي فلاخذه من الحرز . ع

فصل في كيفية القطع

(ويقطع يمين السارق) (٢) لقراءة ابن مسعود (من الزند) لان اليـد يتناول الى الابط والرسغ متيقن به وقد صح انه عليه الصلاة والسلام (٣) أمر بقطع يد السارق من الزند (وتحسم) أى (٤) تغمس في الدهن المغلى . ف لئلا يؤدى الى التلف (ورجله اليسرى) من الكعب . ش بالاجماع وقد روى فيه حديث . ف (ان عاد وان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع) وقال الشـافعى يقطع يده اليسرى ثالثا ورجله اليمنى رابعا لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولنا قول على رضى الله عنه اني لاستحى من الله ان لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا (٥) والحديث طعن فيه الطحاوي أو محمول على السياسة (كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو اصبعان منها سواهـا أو رجله اليمنى مقطوعة) اما فى الابهام فلان قوام البطش به وأما فى الاصبعين فلتنزلهما منزل الابهام فى نقصان البطش وأما فى مقطوع الرجل فلفوات جنس

(١) (قوله المعتبر هو الحفظ المعتاد) والحفظ المعتاد فيما لم يكن في موضع محـرز هو ترصد الحافظ . ع (٢) (قوله لقراءة ابن مسعود) فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبراً مشهوراً يتقيد به اطلاق الكتاب فهذا من تقييد المطلق لا بيان المجمل لان الصحيح ان لا اجمال في فاقطعوا وقد قطع صلى الله عليه وسلم اليمين وكذا الصحابة فلو لم يكن التقييد مراداً لما فعله لان ابقاء اليمين أنفع وعادته عليه الصلاة والسلام طلب الايسر لهم ما امكن (٣) (قوله أمر بقطع الخ) أخرجه ابن ابى شيبة عنه صلى الله عليه وسلم مرسلا ولان اطلاق اليد على ما الى الرسغ اشهر منه على ما الى الابط ولئن سلم الاشتراك يتعين الرسغ دوءاً للزائد (٤) (قوله تغمس) أى يقطع دمها بالغمس كيلا يلزم التفسير بالمباين اذ الحسم لغة القطع . ع (٥) (قوله والحديث طعن فيه الخ) ولو كان صحيحا لاحتجوا به في محاجة على رضى الله عنه ولئن سلم يحمل على النسخ لانه كان في الابتداء تغليظ في الحدود كما في قصة العرنيين والحديث لم يعرف بلفظ المصنف واخرجه أبو داود بلفظ اخر لكن قال النسائى حديث منكر وحديث على رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار ومن طريق محمد رواه الدار قطنى ورواه عبدالرزاق وابن أبي شيبة والبيهقى كلهم عن على رضى الله عنه وروى ابن ابي شيبة عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم . ف قوله يحمل على النسخ بدليل الاجماع الذى ذكره المصنف . ع

ملكه بهبة أو بيع أو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع أو سرق فادعى ملكه أو أحد السارقين وان لم يبرهن أو لم
يطالب مالكها وان أقر هو بها فلاقطع) لانه لو قطعت اليمنى

منفعة المشى (ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) وقالا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضاً (١) والمراد الخطأ في الاجتهاد أما الخطأ في معرفة اليمين عن اليسار فغير معفو وقيل يجعل عذراً أيضاً ولابي حنيفة انه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير له منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع (وطلب المسروق منه) المال . ش (شرط القطع) خلافاً للشافعي في الاقرار لنا ان الجناية على مال الغير (٢) لاتظهر الا بخصومته (ولو مودعا أو غاصبا) خلافا لزفر والشافعي فيهما (او صاحب الربا) لثبوت السرقة بحجة شرعية هي الشهادة عقيب خصومة معتبرة (٣) لحاجتهم الى (٤) الاسترداد (ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم) لاعتبار خصومته لقيام ملكه . ع (لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) لان المال (٥) غير متقوم (ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة) بخلاف ما (٦) بعد الخصومة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديراً (الى مالكه أو ملكه) بالهبة مع القبض أو بالبيع (بعد القضاء أو أدعى انه ملكه) وان لم يقم البينة (٧) معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة (أو نقصت) بعد القضاء قبل الاستيفاء (قيمته عن النصاب لم يقطع) في الكل أما في الاولى فلفوات الخصومة واما في الثانية فلان الامضاء من القضاء فتشترط الخصومة عند الامضاء وفيها خلاف زفر والشافعي وهو رواية عن ابي يوسف وأما في الثالثة فقال الشافعي لا يسقط بمجرد دعواه كيلا ينسد باب الحد اذ لا يعجز عنه سارق ولنا ان بمجرد الدعوى

(١) (قوله والمراد الخطأ في الاجتهاد) بان زعم ان الكتاب مطلق عن اليمين . عينى (٢) (قوله لاتظهر الخ) لاحتمال اباحة المالك أو وقفه على المسلمين . بداية . ش والقطع مشروط بظهور الجناية . ع (٣) (قوله لحاجتهم) أى مع انهم يدعون اليد على السارق فيكفي لصحة خصومتهم مجرد يد المدعى عليه كما اذا نزع شخص اللقيط من يد الملتقط فان الظاهر ان دعوى اللقيط على ذلك الشخص معتبرة وحينئذ لا يرد ما في كتاب الدعوى من ان يد المودع والغاصب ونحوهما ليست بيد الخصومة لانهم ثمة مدعى عليهم بالملك ومجرد اليد لا يكفي في دعوى الملك . ع (٤) (قوله الاسترداد) أى اعادة اليد على العين تخلصا لذمتهم بالرد الى مالكها . عناية (٥) (قوله غير متقوم) لعدم وصوله الى يد مالكه بعد فلا عصمة له . ع (٦) (قوله بعد الخصومة) أى وسماع البينة والقضاء فانه يقطع وكذا بعد السماع قبل القضاء استحسانا لظهور السرقة عند القاضى بالشهادة بعد خصومة معتبرة فاذا رد المال لاجل الخصومة فقد حصل مقصودها والشيء ينتهي بحصول مقصوده وبالانتهاء يتقرر (٧) (قوله معناه بعد ما شهد الخ) اما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع اتفاقا

وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزمه تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل في طرف واحد فهو لا يقدر على المشى أصلا وأما من الطرفين فيضع العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل الفائتة واذا رد المسروق الى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة وعند أبي يوسف يقطع وانما قال ملكه بهبة ليعلم ان المراد بالهبة الهبة مع القبض وعند زفر والشافعى رح يقطع وكذا في نقصان القيمة يقطع عندهما وانما لا يقطع عندنا لان النصاب لما كان شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر في كتبنا انه لا يندفع القطع عند الشافعى رح بمجرد دعوى السارق ان المسروق ملكه لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدى الى سد باب الحد لكن في الوجيز ذكر خلاف هذا وعلل بانه صار خصما في المال فكيف يقطع بحلف غيره وقوله أو لم يطالب مالكها وان أقر بها فلا قطع أى ان لم يطالب مالك السرقة أي المسروق فلا قطع وان أقر السارق بالسرقة لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من مطالبة المدعى (فان سرقا وغاب أحدهما فشهد على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة ذى يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا)
أى باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده (ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم) اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة وقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا ثبت ان المسروق

المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب

قامت الشبهة للاحتمال ولا معتبر بما قال (١) بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واما في الرابعة فمن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهم الله تعالى اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان الامضاء من القضاء فيشترط كمال النصاب عند الامضاء واما نقصان العين فمضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما لو استهلك كله ونقصان السعر غير مضمون (ولو أقرا بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطعا) لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث الشبهة في حق الاخر لان السرقة ثبتت باقرارهما على الشركة (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر) لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة (٢) ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة (ولو أقر عبد) محجور أو مأذون (بسرقة قطع) خلافا لمحمد وزفر ولابي حنيفة وابي يوسف ان اقراره بالحدو القصاص من حيث الآدمية لا من حيث المالية (٣) ولذا لا يملكهما المولى عليه وما لا يملكه المولى عليه كان باقيا فيه على أصل الحرية كالطلاق فيملكه . ف فيصح اقراره بهما ثم يتعدى الى المالية ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه (٤) من الاضرار بنفسه (٥) ومثله مقبول على الغير (وردت السرقة الى المسروق منه) خلافا لهما وزفر ولابي حنيفة ان الاقرار اذا صح بالحد ثبت حكمه وهو القطع وهو ملزوم لحكم الشرع بكون المال للمقر له اذ لا قطع بمال المولى (ولا يجتمع قطع وضمان) هالكة أو مستهلكة خلافا للشافعي لنا حديث (٦) لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لتملكه استنادا الى وقت الاخذ (٧) فينتفي القطع لشبهة ورود

لكن يلزمه المال (١) (قوله بدليل صحة الخ) بالاتفاق . ف ويدرء عنه الحد وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع ومع هذا صار رجوعه مورثا للشبهة فكذا هذا . نهاية . ش وفيه انه لما فتح عليه باب الرجوع بعد الاقرار فلو فتح عليه باب الدعوى بعد البينة لا نسد الباب يقينا فالجواب هو جواب الكمال بمنع عدم العجز بان عالم هذا من السراق أقل قليل والفقهاء لا يسرقون غالبا اه . ع (٢) (قوله ولا يعتبر توهم الخ) لانه شبهة الشبهة كما مر بيانهما في الشهادة على الزنا بالغائبة . ع (٣) (قوله ولهذا لا يملكهما) أي لا يملك الاقرار بهما عليه . ع (٤) (قوله من الاضرار بنفسه) فوق اضراره بمولاه (٥) (قوله ومثله مقبول على الغير) كشهادة العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسماء علة فانها تقبل ثم ما لزم الناس فرع ما لزمه (٦) (قوله لا غرم على السارق الخ) رواه النسائي والدارقطني والبزار (٧) (قوله فينتفي القطع الخ) والقطع ثابت قطعا . ف اما حسا فظاهر لان وضع المسئلة في التضمين بعد القطع واما وجوبا على الامام فبالاجماع . ع

منه أعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر به اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث أو ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك القطع اماغيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت أمرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنية راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد فهذا هو الفرق الذي وعدته في باب شهادة الزنا ثم عطف على الضمير المستكن في قوله (لا من سرق من سارق قطع) أي لا يقطع بطلب المالك والسارق لو سرق من سارق بعد القطع لما سيأتي من سقوط عصمته (وقطع عبد أقر بسرقة وردت الى مالكها) هذا عند أبي حنيفة رح من غير تفصيل وعند زفر رح لا يقطع من غير تفصيل لان اقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وان كان مأذونا فان الاذن لم يتناولهما اما في رد المال فان كان مأذونا يصح فيرد المال وان كان محجورا لا واما عندهما فان كان مأذونا يقطع ويرد المال وان كان محجورا فالمسروق ان كان هالكا يصح اقراره لان الواجب ليس الا القطع واقراره به صحيح وان كان قائما فعند أبي حنيفة رح يقطع ويرد المسروق وعند أبي يوسف رح يقطع ولا يرد المسروق وعند محمد رح لا يقطع ولا يرد فيقول زفر رح ان اقراره بما يوجب تلف نفسه أو أعضائه وان كان يتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لان ضرره فوق ضرر المولى وان تخالج في صدرك ان خبث نفوس بعض المماليك يصل الى غاية يوثرون اهلاك نفوسهم ليتضرر به مواليهم فذلك شيء نادر لا يصلح لان يبنى عليه الاحكام ثم بعد ذلك الاصل الاخذ عند محمد رح رد العين والقطع تبع له لشرطية الدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير عكس واقرار العبد المحجوز

بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع قلنا القطع ليس تبعا لرد العين لان رد المال ضمان المحل والقطع جزء الفعل فابو يوسف رح لم يجعل أحدهما تبعا للاخر فيعتبر اقراره فى حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى وهو رد المال وابو حنيفة رح جعل الفعل اصلا لان المحال كالشروط (وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف) انما قال وان أتلف احترازا عن رواية الحسن عن أبي حنيفة رح انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي رح يضمن في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان لان الضمان بناء على عصمة المال ونحن نقول بانتقال العصمة الى الله معناه ان المال كان معصوما حقا للعبد فاذا ورد عليه السرقة أوجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية وردت على حق الشرع ففي حالة السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان (ولا يضمن من سرق مرات فقطع بكلها أو بعضها شيئا منها) المسروق منهم ان حضروا حتى كان القطع للكل لا يضمن لاحد أصلا وان حضر البعض حتى قطع لاجلهم فكذا عند أبي حنيفة وعندهما يسقط ضمان من قطع لاجله (ولا قاطع يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقطع من شق ما سرق في الدار ثم أخرجه) وانما يقطع اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة وعند أبي يوسف رح لا يقطع لان الثوب صار ملكا للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما ان الاخذ ليس سببا للملك وانما نقول بالملك ضرورة أداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ومثله لا يورث الشبهة (لا من سرق شاة فذبحها فاخرج) لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه (ومن جعل ما سرق دراهم أو دنانير قطع وردت) هذا عند أبي حنيفة رح وأما عندهما لا يجب ردهما لان الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئاً آخر (فان حمره فقطع فلا رد ولا ضمان وان سوده رد) أى ان سرق ثوبا وصبغه أحمر فقطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان وعند محمد رح يؤخذ الثوب ويعطي ما زاد الصبغ وان سوده رد عند أبي حنيفة رح لكون السواد نقصانا فلا ينقطع حق المالك وكذا محمد رح كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك وعند أبي يوسف رح لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة

الاخذ على ملكه فما يؤدي الى انتفائه (١) فهو المنتفى (ويرد العين لو قائمة) لبقائها على ملكه (ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) وقالا يضمن لكلهم الا الذى حضر فان حضر كلهم وقطع بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولابي حنيفة في الخلافية ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبناه على التداخل فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا يرى ان (٢) نفعه راجع الى الكل (٣) فيقع عن الكل (ولو شق ما سرق في الدار) فلو شقه بعد الاخراج قطع اتفاقا . ف (ثم اخرجه قطع) ان كان يساوى عشرة بعد الشق . ف وعن ابى يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة ولهما انه وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث شبهة (٤) كنفس الاخذ وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لتملكه استنادا الى وقت الاخذ (ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا) لان السرقة تمت على اللحم (ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها) خلافا لهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما لا عنده . هداية له ان العين باقية والاسم الحادث والصنعة ليسا بلازمين لامكان اعادتهما الى الحالة الاولى . عناية (ولو صبغه أحمر فقطع لا يرد) وقال محمد يرد ويعطي ما زاد الصبغ فيه لعتبارا بالغصب بجامع كون الثوب اصلا والصبغ تبعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى (٥) حتى لو أراد أخذه مصوغا

(١) (قوله فهو المنتفى) لان القطع ثابت قطعا كما حررناه آنفا وانتفاء الثابت قطعا باطل . ع (٢) (قوله نفعه) وهو الانزجار . بناية (٣) (قوله فيقع عن الكل) والقطع والضمان لا يجتمعان . ع (٤) (قوله كنفس الاخذ) فانه مثل الشق في انه يحتمل أن يجعل سببا للملك ومع هذا لم يعتبر الاخذ شبهة . نهاية ش (٥) (قوله حتى لو أراد) أى المسروق منه . ف وعناية فالظاهر ان الدليل الزامى والا فمذهبهما فى المتنازع فيه عدم الرد على المسروق منه فكيف يريد أخذه من

(من قصد معصوما على معصوم) أى حال كون القاصد معصوما أى مسلما أو ذميا (فأخذ قبل أخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب) أى يظهر فيه سيماء الصالحين (وان أخذ مالا ويصيب لكل منه نصاب السرقة قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا أخذ قتل حدا لا قصاصا) أى هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله (فلا يعفوه ولى وان قتل وأخذ مالا قطع ثم قتل وصلب أو قتل أو صلب حيا) فقوله أو قتل عطف على قطع أى ان شاء قطع ثم قتل أو صلب وان شاء قتل أو صلب حيا من غير قطع (ويبعج برمح حتى يموت) البعج شق البطن (ويترك ثلاثة أيام وما أخذه فتلف لا يضمن) أى اذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما تلف كما في السرقة الصغرى (وبقتل أحدهم حدوا) أي ان باشر القتل أحدهم يجب الحد على الجميع (وحجر وعصا لهم كسيف فان جرح وأخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط أو قتل عمدا فتاب) أى تاب قبل ان يؤخذ (أو كان منهم غير مكلف أو ذو رحم محرم من المارة أو قطع بعض المارة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين فلا حد وللولى قوده أو ارشه أو عفوه) أى في الصور المذكورة لا يجب الحد بل ان كان القتل عمداً فللولي القود وان كان غير عمد فالدية ويكون للولى العفو وعند أبي يوسف رح اذا كان بعضهم غير مكلف أى صبيا او مجنونا فباشر العقلاء يحد الباقون أما في المصر أو بين المصرين اذا كان قريبين كالكوفة والحيرة بحيث في

يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك قائم صورة لا معنى ولذا لا يضمنه السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل منهما قائم صورة ومعنى فاستويا (١) فرجحنا جانب المالك (ولا يضمن) لانه كالمستهلك ٠ ع (ولو اسود يرد) خلافا لابي يوسف لهما ان السواد نقص فلا يوجب قطع حق المالك

﴿ باب قطع الطريق ﴾

(أخذ قاصد قطع الطريق قبله) كان المعنى انه اخبر عن قصده قطع الطريق والا فكيف يظهر للامام قصدهم قبل القطع ٠ ع (حبس حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما) لمسلم أو ذمي ٠ هداية ولم يقتل أحدا ٠ ع (قطع يده) اليمنى (ورجله) للنص الآتي (من خلاف) كيلا يؤدى الى فوات جنس المنفعة (وان قتل قتل حدا وان عفى الولى) وصل بما قبله ٠ ش وهذا لانه حق الشرع (وان قتل وأخذ قطع) خلافا لمحمد فانه يقول يقتل أو يصلب ولا يقطع (٢) لانه جناية واحدة فلا توجب حدين (وقتل) مع القطع ٠ ع (أو صلب) مع القطع أيضاً ٠ ع (أو قتل) فقط ٠ ع (أو صلب) فقط ٠ ع (٣) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الآية والمراد والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي هذه الاربعة ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغليظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الأولى فلانه المراد من النفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن أهلها والجمع بين القطع والقتل أو الصلب في الرابعة لتغلظ الجناية بتفويت الامن على التناهي في الانفس والاموال (ويصلب حياً ثلاثة أيام) لا أكثر كيلا يتأذى الناس برائحته (ويبعج بطنه برمح حتى يموت) لانه ابلغ في الردع وهو المقصود (ولا يضمن ما اخذ) اعتبارا بالسرقة الصغرى (وغير المباشر كالمباشر) لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردأ للبعض اذا زالت أقدامهم انحازوا اليهم (والعصا والحجر كالسيف) لانه يقطع المارة (وان أخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح) لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت (٤) عصمة النفس كما سقط عصمة المال (وان جرح فقط أو قتل فتاب أو كان بعض القطاع غير مكلف أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين لم يحد)

السارق ٠ ع (١) (قوله فرجحنا جانب المالك) لانه صاحب الاصل والغاصب صاحب التبع (٢) (قوله لانه جناية واحدة) هي جناية قطع الطريق (٣) (قوله والاصل فيه) أى في توزيع الاجزئة على الجنايات المذكورة (٤) (قوله عصمة النفس) أى عصمة أطراف النفس بناء على ان ما دون النفس جار مجرى الاموال. عناية

في الفصول كلها أما في الأولى فلانه لا حد في هذه الجناية وأما في الثاني فللاستثناء المذكور في النص وأما في الثالث فلان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة فصار (١) كالخاطىء مع العامد وأما في الرابع والخامس فلان الجناية واحدة (٢) كما ذكرنا وأما في السادس فلان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ولا بقرب منه لان الظاهر (٣) لحوق الغوث وفيه خلاف الشافعي وأما في السابع فمن أبي يوسف انه يحد ان كان خارج المصر ولو بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه أنه(٤) ان قاتلوا نهارا بالسلاح أو ليلا به أو بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطىء بالليالي • هداية وحد بعضهم مكان القطع بمسير سفر بين المصرين فى ظاهر الرواية • ف ومن قطع (٥) بين الحيرة والكوفة فليس بقاطع الطريق ﴿فاقاد الولى أو عفا﴾ في فصل الجرح أو القتل فالتوبة وكان المراد بالولي ولى الجناية فيشمل المجروح نفسه • ع وهذا لان الحد اذا سقط ظهر حق العبد ﴿ومن خنق في المصر﴾ في المصباح خنقه عصر حلقه حتى يموت اه فقد صرح ان الخنق هو القتل بعصر الحلق حيث جعل الموت غاية العصر وعلى هذا فالمراد بقوله ﴿غير مرة﴾ تكرار القتل بالخنق لا تكرار العصر في قتل شخص واحد كان يعصره ثم يتركه ثم يعصره ثم وثم حتى يموت ويؤيد ما قلناه ما فى الملتقى وعبارته مع شرحه لداماد وان تكرر القتل بالمثقل والتغريق والخنق منه أى من القاتل قتل به أى بالقتل المكرر اه في باب ما يوجب القصاص الخ . ع ﴿قتل به﴾ لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل • هداية

﴿كتاب السير﴾

جمع سيرة وهى الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه ﴿الجهاد فرض كفاية﴾ (٦) لقوله تعالى وقاتلوا المشركين

(١) (قوله كالخاطىء مع العامد) اجتمعا فى قتل معصوم الدم سقط القصاص عن العامد (٢) (قوله كما ذكرنا) في المسئلة السابقة • ع ومال جميع القافلة في حرز واحد في حق قاطع الطريق وهو القافلة • ف اذ القافلة كالدار الواحدة • ع (٣) (قوله لحوق الغوث) فلا يمتنع التطرق فلا يتحقق القطع ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فهافيصير في حفظه تعالى معتمدا عليه فمن يتعرض له يكون محاربا له تعالى وأما في المصر وبين القرى فهو معتمد على الغوث من السلطان أو الناس فتمكن النقص في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى . ك (٤) (قوله ان قاتلوا نهارا) أي في المصر أو بين القرى • ك (٥) (قوله بين الحيرة) قال صدر الشريعة الحيرة مدينة على راس ميل من الكوفة• بناية (٦) (قوله لقوله تعالى) فان قلت انه عام

يلحقه الغوث غالبا ففيه خلاف الشافعى رح وعند أبي يوسف اذا قاتلوا نهارا بالسلاح حدوا وكذا في الليل سواء كان بالسلاح أو غيره ﴿وفي الخنق دية ومن اعتاده قتل به سياسة﴾ الخنق من صور القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير أبي حنيفة

﴿كتاب الجهاد﴾

﴿هو فرض كفاية بدأ﴾ أى ابتداء وهو ان يبتدأ المسلمون بمحاربة الكفار ﴿ان قام به البعض سقط عن الباقين فان تركوا أثموا الاعلى صبي وعبد وامرأة وأعمى ومقعد وأقطع وفرض عين ان هجموا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن﴾ فانه اذا هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير فرض عين على من كان يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد وأما على من ورائهم فاذا بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم اذا احتيج اليهم بان خيف على من كان يقرب منهم بأنهم عاجزون عن المقاومة أو بان لم يعجزوا ولكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا هذا نظير صلاة الجنازة تصير

كافة كما يقاتلونكم كافة (١) ولقوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيامة وأراد به فرضا باقيا وأما كونه كفاية فلانه ما فرض لعينه اذ هو فساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع شرهم ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح (ابتداء فان قام به قوم سقط عن الكل والا أثموا بتركه) لان الوجوب على الكل • هداية فقوله فان قام الخ تفسير لفرض الكفاية• ف ﴿ولا يجب على صبي﴾ لعدم التكليف (وامرأة وعبد) (٢) لتقدم حق الزوج والمولى (وأعمى ومقعد) أعرج • ف ﴿واقطع﴾ لعجزهم ﴿وفرض عين ان هجم العدو﴾ لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل ﴿فتخرج المرأة﴾ لاقامة عمل يقام بهن كالطبخ والمداواة والسقى ﴿والعبد بلا اذن زوجها وسيده﴾ لان حقهما لا يظهر في فروض الاعيان كالصلاة والصوم (وكره الجعل ان وجد فيء) لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه (والا لا) لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى (فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام) (٣) لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام (فان أسلموا والا الى الجزية) (٤) به أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه أحد ما ينتهي به القتال (٥) بالنص (فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا)

مخصوص وكذا سائر الآيات في الباب فلا يفيد الفرضية قلنا تخصيص الصبي والمجنون عقلي والتخصيص العقلي لا يفيد ظنية المخصوص واما غيرهما فنفس النص تعلق بغيرهما ابتداء فلا تخصيص أصلا فان آية قاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة تفيد ان قتالنا جزاء لقتالهم ومسبب عنهم وكذا آيه وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة أفادت ذلك • ف قوله وأما غيرهما أى غير الصبى والمجنون ممن لا يحارب كالمرأة والشيخ الفاني قوله تعلق بغيرهما هكذا فى نسخ الطبع بالاظهار مقام الاضمار والاولى ان يقول تعلق به بارجاع الضمير على الغير مرادا به نحو المرأة والشيخ الفاني ثم تعلق النص بهذا الغير انما هو سلبا لا وجودا (١) (قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الخ) رواه أبوداود ولفظه والجهاد ماض منذ بعثني الله الى أن يقاتل آخر أمتى الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل (٢) (قوله لتقدم حق الخ) باذن الله الذى له الحق (٣) (قوله لما روى ابن عباس الخ) رواه الحاكم وصححه ورواه عبد الرزاق (٤) (قوله به أمر الخ) أخرجه الجماعة الا البخارى من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه والفاظ بعضهم يزيد على بعض ويختلف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه • ف ذكر الحديث بطوله وفيه الدعوة الى الاسلام • ع (٥) (قوله بالنص) قال تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون

فرضا على جيرانه دون من هو بعيد عن الميت فان قام بها الاقربون أو بعضهم سقط عن الكل وان بلغ الى الابعد ان الاقربون ضيعوا حقه فعلى الابعد ان يقوم بها فان ترك الكل فكل من بلغ اليه خبر موته يصير آثما (وكره الجعل مع فيء وبدونه لا) الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد أنه اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على أرباب الاموال شيئا من غير طيب أنفسهم ليتقوى به الغزاة أما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك (فان حوصروا) أى الكفار بأن حاصرهم المسلمون (دعوا الى الاسلام فان أبو فالى الجزية فان قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا) اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على أنه يجب عليهم فى العبادات أو غيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمى وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نامرهم بالعبادات كما نامر المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم وأموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال

والاحاديث

والاحاديث فى هـذا كثيرة بل من الضروريات ٠ ف (ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام) (١) لقوله صلى الله عليه وسلم في وصيته لامراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله وليعلموا انا نقاتلهم للدين لا للمال فلعلهم يجيبون فتكفى مؤنة القتال (وندعو ندبا من بلغته) مبالغة في الانذار ولا يجب لانه عليه الصلاة والسـلام (٢) أغار على بنى المصطلق وهم غارون (والا نستعين بالله تعالى) لانه هو الناصر لاوليائه والمدمر على أعدائه (ونحاربهم بنصب المناجيق) (٣) كما نصب عليه الصلاة والسلام على الطائف (وحرقهم) لانه عليه الصلاة والسلام أحرق (٤) البويرة (وغرقهم وقطع أشجارهم وافساد زروعهم) لان في جميع ذلك الحاق الكبت (٥) والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا (ورميهم وان تترسوا ببعضنا) لان فى الرمى دفع ضرر عام عن بيضة الاسلام وقتل من تترسوا بهم ضرر خاص (ونقصدهم) لتعذر التمييز فعلا والطاعة بحسب الطاقة وما أصابوا منهم لا دية عليهم ولا كفارة عليهم لان الجهاد فرض والفروض لا تقرن الغرامات (ونهينا عن اخراج مصحف وامرأة) لما فيه من تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصحف على الاستخفاف فانهم يستخفون به مغايظة للمسلمين (في سرية يخاف عليهما) (٦) وهذا تأويل قوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقرآن فى أرض العـدو (وغدر وغلول ومثلة) (٧) قال عليه الصلاة والسلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهـد والمثلة في قصة العرنيين منسوخة (٨) بالنهى المتأخر وهو المنقول (وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد) لان المبيح للقتل هو الحراب عندنا ولا يتحقق منهم (٩) وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن

---

(١) (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم) تقدم آنفا تخريجه وفي ذلك المخرج وادعهم الخ ٠ع (٢) (قوله أغار الخ) أخرجه البخارى ومسلم ٠ ف قال الجوهرى الغار الغافل والغرة الغفلة ٠ تخريج الزيلعى ٠ ش (٣) (قوله كما نصب الخ) رواه الترمذى ورواه أبو داود مرسلا ورواه ابن سعد في الطبقات (٤) (قوله البويرة) هي نخل بنى النضير والحديث رواه الستة (٥) (قوله والغيظ) والحاق الغيظ بهم محمود بنص الآية ليغيظ بهم الكفار ورد الله الذين كفروا بغيظهم الآية ٠ع (٦) (قوله وهذا تأويل الخ) هذا التأويل عنه صلى الله عليه وسلم فقد أخرج مسلم وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم انه كان ينهى أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو ويخاف ان يناله العدو وأخرج مسلم عنه عليه الصلاة والسلام قال لا تسافروا بالقرآن فانى لا آمن ان يناله العدو (٧) (قوله قال عليه الصلاة والسلام لا تغلوا الخ) أخرجه البخارى ٠ ف في أول باب كيفية القتال من الهداية (٨) (قوله بالنهى المتأخر) وان كان ثمة جهالة التاريخ فالمحرم مقدم على المبيح ٠ ف وقصة العرنيين أخرجها البخارى ومسلم ٠ ش (٩) (قوله

هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا (ولا يقاتل من لم تبلغـه الدعوة وندبت) أى الدعوة أى ندب تجديد الدعوة (لمن بلغتـه فان ابوا) أي عن الجزية (حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسـلم وتترسوا به بنيهـم لا بنيه وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول ومثلة) قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهـد وقد قال عليه الصلاة والسلام الحرب خدعة فيشتبه على الناس التفرقة بين الغدر وبين خدعـة الحرب فاقول مادام الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان نريهم انا لا نحاربهم فى هذا اليوم حتى امنوا فنحاربهم فيه أو نذهب الى صوب آخر حتى غفلوا فناتيهـم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على أن لا نحارب في هـذا اليوم حتى امنوا فانه لا تجوز المحاربة لان هذا استئمان وعهد فالمحاربة نقض العهد وهذا ليس من خداع الحرب بل خداع فى حال السلم فيكون غـدرا والغلول السرقة من المغنم والمثلة مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا أى نكل به معناه جعله نكالا وعـبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه يقال مثـل بالقتيل

قتل الصبيان (١) والذرارى وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة (٢) قال هاه ماكانت هذه تقاتل فلم قتلت (الا أن يكون ذا رأى في الحرب) أو يقاتل (أو ملكا) لتعدى ضررهم الى العباد (وقتل أب مشرك) لآية وصاحبهما في الدنيا معروفا (وليأب الابن ليقتله غيره) لان المقصود يحصل بغيره وان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس به (ونصالحهم) لآية وان جنحوا للسلم فاجنح لها (٣) ووادع عليه الصلاة والسلام أهل مكة عام الحديبية ولانه جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان دفع الشر حاصل به وهو المقصود (ولو بمال ان خيرا) اذا كان بالمسلمين حاجة والا فلا يجوز لما نبين انه ترك الجهاد صورة ومعنى ثم المأخوذ يصرف مصارف الجزية ان كان الاخذ قبل النزول بساحتهم بل أرسلوا ارسالا اما اذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة فيخمس ثم يقسم الباقى على الغانمين (وننبذ) بأن أعلمهم انه رجع عما وقع ف (لو خيرا) لان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جمعهم (ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم) لانهم غدروا (و) نصالح (المرتدين) لان الاسلام مرجو منهم فجاز التأخير طمعا في اسلامهم (بلا مال) لان أخذ الجزية منهم لا يجوز (فان أخذ لم يرد) لانه مال غير معصوم (ولانبيع سلاحامنهم) (٤) للنهى ولان فيه تقويتهم (ولا نقتل من آمنه حر) قال (٥) عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من أهل القتال فيخافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله (أو حرة) لانها من أهل القتال بمالها وعبيدها ٥ ك (وننبذ) الامان ٥ ع (لو شرا وبطل امان ذمي) للتهمة ولعدم الولاية على المسلمين (وأسير وتاجر) لانهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم (وعبد

وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى الخ) رواه الستة الا النسائى بلفظ فنهى عن قتل النساء والصبيان (١) (قوله والذرارى) أى النساء من اسم السبب في المسبب (٢) (قوله قال هاه الخ) رواه أبو داود والنسائى فهذا يدل على ان القتل انما يجوز بسبب الحراب (٣) (قوله ووداع الخ) وقصة الموادعة أشهر من أن تخرج ٥ عُ وآية وان جنحوا للسلم وان كانت مطلقا لكن اجماع الفقهاء على تقييدها بالمصلحة لآية فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون فهى ناسخة ان كانت متأخرة والا فهى محرمة فتقدم (٤) (قوله للنهى) روى البزار والبيهقى والطبرانى عن عمران بن حصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح بالفتنة وقال البيهقي الصواب انه موقوف (٥) (قوله عليه الصلاة والسلام) الخ اخرجه أبو

أى قطع انفه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه الصلاة والسلام لاتغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وفي المثلة تغير خلق الله تعالى فتحرم (وقتل غير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة الا ملكة أو مقاتلا منهم أو ذا مال يحث به أوذا رأى في الحرب واب كافر بدأ فيقتله غير ابنه) أى لا يقتل الابن الاب الكافر ابتداء وهو احتراز عما اذا قصد الاب قتله بحيث لايمكنه دفعه الابقتله فانه لاباس بقتله وقوله فيقتله بالنصب أى لان يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها أى بعد عدة اشياء منها النفى فينبغى ان يصير عدم قتل الابن اباه سببا لقتل غير الابن اباه بان يشغله ويلجئه ليجيء آخر فيقتله (واخراج مصحف وامرأة الافى جيش يؤمن عليهم وصولحوا ان خيرا ويؤخذ منهم مال ان لنابه حاجة ونبذان هو أنفع فقوتلوا) لفظ كان مضمر في قوله ان خيرا وان لنابه حاجة ونبذ ان هو أنفع النبذ نقض المصالحة مع اخبارهم بذلك (وقبل نبذ لوخانوا بدأ) اى قوتلوا قبل نبذان بدؤا بالخيانة (وصولح المرتد بلا مال ولا رد ان أخذنا) يعنى يجوز لنا أن نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لان اسلامه مرجو لكن لا ناخذ منه

محجور) عن القتال لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله وهو الخائف ممن يعطى الامان. فتح بخلاف المأذون له في القتال لتحقق الخوف

﴿ باب الغنائم وقسمتها ﴾

(ما فتح الامام عنوة) اي قهرا (قسم بيننا) (١) كما فعل عليه الصلاة والسلام بخيبر (أو أقر أهلها ووضع الجزية) على رقابهم (والخراج) على أراضيهم كذلك (٢) فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفى كل ذلك قدوة فيتخير وهذا فى العقار اما في المنقول فلا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد الشرع بالمن فيه (وقتل الاسرى) لانه عليه الصلاة والسلام قتل عقبة بن أبي معيط من أسارى بدر والنضر بن الحرث. ف (أو استرق) لدفع شرهم مع وفور المنفعة للمسلمين (أو ترك أحرارا ذمة لنا) (٣) لما بينا (وحرم ردهم الى دار الحرب) لانه تقوية على المسلمين (والفداء) وقالا يفادي بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعى ولابي حنيفة انه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا وأما الفداء بالمال فلا يجوز في المشهور من مذهبنا (٤) لما بينا (والمن) (٥) بان يتركهم بدون القتل والاسترقاق والذمة . بحر وهذا لان بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز ابطاله بغير عوض وأما منه عليه الصلاة والسلام بعض أسارى بدر فمنسوخ بآية (٦) فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (وعقر مواش شق اخراجها) لانه مثلة (فتذبح) وقال الشافعى يتركها ولنا انه يجوز ذبح الحيوان لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكتهم (وتحرق) لقطع المنفعة عنهم (وقسمة الغنيمة فى دراهم) وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك وأصله ان ملك الغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له ان سبب الملك الاستيلاء على مال

داود وفي الصحيحين وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم وليس فيه تتكافؤ دماءهم . ف وهو مذكور في رواية ابي داود . ع (١) (قوله كما فعل عليه الصلاة والسلام الخ) رواه البخاري ومالك في الموطأ وظاهرهما انه قسمها كلها والذي في أبي داود بسند جيد انه قسم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين وكذلك في رواية البيهقي (٢) (قوله فعل عمر رضي الله عنه) أخرجه ابن سعد في الطبقات . بناية لا شك في اقرار عمر رضي الله عنه اهل السواد ووضع الخراج على أراضيهم والجزية على رقابهم (٣) (قوله لما بينا) من فعل عمر بداية (٤) (قوله لما بينا) من عوده حربا علينا (٥) (قوله بان يتركهم الخ) كانه يعني ومع هذا لا يتركهم الى دار الحرب كيلا يقع في كلام المصنف تكرار مع قوله وحرم ردهم الخ . ع (٦) (قوله فاقتلوا المشركين الآية) في سورة براءة

شيئا لانه يكون جزية ولايجوز اخذ الجزية من المرتد لكن لو اخذنا لانرد اليه لانه مال غير معصوم (ولايباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح وصح أمان حر وحرة فان كان شر نبذ وادب ولغا أمان الذمى واسير وتاجر منهم ومن أسلم ثمة ولم يهاجر الينا وصبي وعبد الا ماذونين ومجنون) المراد بالاسير مسلم أسير في يد الكفار وبالتاجر تاجر مسلم معهم

(باب المغنم وقسمته)

(قسم الامام بين الجيش مافتح عنوة أو أقر أهله عليه بجزية وخراج) قوله أو أقر عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على أحد الامرين وهو قسم أو أقر قوله (وقتل الاسارى أو استرقهم أو تركهم أحرارا ذمة لنا) أي ليكونوا أهل ذمة لنا (ومن منهم وفداءهم) المن أن يترك الاسير الكافر من غير أن يأخذ منه شيئا والفداء أن يترك فيما أخذ منه مالا أو أسيرا مسلما منهم في مقابلة المن خلاف الشافعي رح واما الفداء فقبل أن تضع الحرب أوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لايجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند أبي حنيفة رح ويجوز عند محمد رح وعن أبي يوسف رح روايتان وعند الشافعي رح يجوز مطلقا (وردهم الى دارهم وعقر دابة يشق نقلها

مباح كما في الصيد ولا معنى للاستيلاء الا اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه الصلاة والسلام (١) نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب والقسمة بيع معنى ولان فى الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانية منعدمة لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر ثم (٢) قيل الخلاف في ترتب (٣) الاحكام على القسمة اذا قسم (٤) لا عن اجتهاد وقيل في الكراهة وهي كراهة تنزيه (٥) عند محمد فانه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٦) لا تجوز القسمة فى دار الحرب وعند محمد الافضل أن يقسم فى دار الاسلام ﴿ لا للايداع وبيعها قبلها ﴾ للنهي ﴿ وشرك الردء ﴾ (٧) أي المعاون لاستوائهم في المجاوزة ﴿ والمدد فيها ﴾ (٨) خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال ولنا ان انقطاع حق المشاركة بالاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك ﴿ لا السوقى بلا قتال ﴾ لعدم السبب الظاهر وهو المجاوزة على قصد القتال فاعتبر السبب الحقيقى وهو القتال

وهى آخر سورة في هذا الشأن (١) (قوله نهى الخ) غريب جدا (٢) (قوله قيل الخلاف) أى بيننا وبين الشافعى • فهم من الكفاية • ع قيل ونقل الخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير جيد لانه لم يرو خلاف عنهم الا ما يروى عن أبي يوسف وهذا لان المسائل الآتية من ان من مات منهم قبل الاحراز لا يورث حصته من الغنيمة وانه لا يباع شيء منها علفا أو غيره وجواز التنفيل قبل الاحراز لا بعده ومشاركة المدد قبل الاحراز مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الاحراز • ف قوله لم يرو خلاف عنهم أي فى البطلان قوله الا مايروى عن أبي يوسف وسننقله عن العناية • ع (٣) (قوله الاحكام) كحل الوطء (٤) (قوله لا عن اجتهاد) اما اذا قسم ثمة مجتهدا فلا شك في الجواز وثبوت الاحكام (٥) (قوله عند محمد) اشار الى ان قول محمد خلاف قول أبي حنيفة وليس بمشهور بل لا خلاف بين اصحابنا في ظاهر الرواية وفي غير ظاهر الرواية افضلية القسمة فى دار الاسلام منقولة عن أبي يوسف • عناية (٦) (قوله لا تجوز القسمة الخ) هذا يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة فالمخلص انهم اختلفوا فى المراد من قوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب فبعضهم على ان المراد بطلان القسمة فلا يترتب عليه الاحكام وبعضهم على ان المراد الكراهة فقوله لا تجوز القسمة بناء على الاول • عناية قوله فالمخلص الخ يعنى ان كلا من القائلين لا يقول انهم صرحوا بالبطلان أو الكراهة لكن فهم من قولهم لا تقسم غنيمة في دار الحرب معنى هو البطلان أو الكراهة فقال هذا مرادهم من كلامهم هذا • ع (٧) (قوله اي المعاون) • ف فالمراد بالردء هم الواقفون خلف مباشرى القتال فلو ان المباشرين انهزموا يقويهم الواقفون فيحمل باجمعهم على العدو وبالمدد من يدخل دار الحرب للاعانة بعد دخول العسكر اليها • ع (٨) (قوله خلافا للشافعي) أي فى المدد كما يفيد.

وذبحت وحرقت وقسمة مغنم ثمة الا ايداعا فيرد ههنا فيقسم والردء ومدد لحقهم ثمة كمقاتل فيه) أى في المغنم (لا سوقى لم يقاتل ولا من مات ثمة) لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعى رح يصير ملكا باستقرار هزيمة الكفار فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه (ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب

وهذا

وهذا (١) أحد قولي الشافعي ﴿ ولا من مات فيها ﴾ لعدم الملك ﴿ وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه ﴾ لتأكد حقه . ف ﴿ وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة ﴾ لعدم الملك وانما هو كالمباح له الطعام ثم جواز الانتفاع بالسلاح مقيد بالحاجة اليه بخلاف العلف والطعام والحطب والفرق ان هؤلاء لا يستصحبها الغازي مدة اقامته فيها فاعتبر دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب والميرة منقطعة والسلاح يستصحبه فاعتبر فيه حقيقة الحاجة ﴿ ولا نبيعها ﴾ لعدم الملك على ما قدمناه ﴿ وبعد الخروج منها لا وما فضل رد الى الغنيمة ﴾ لارتفاع الضرورة والاباحة انما كانت لاجلها (٢) ولتأكد الحق حتى يورث نصيبه ﴿ ومن اسلم منهم ﴾ ثمة ٠ هداية قبل أن يأخذه المسلمون ٠ ش ﴿ احرز نفسه ﴾ لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق ﴿ وطفله ﴾ لانه مسلم تبعا له ﴿ وكل مال معه ﴾ (٣) لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده اليه يد الظاهرين عليه ﴿ أو وديعة عند مسلم او ذمى ﴾ (٤) لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده ﴿ دون ولده الكبير وزوجته ﴾ لانهما حربيان ولا يتبعانه في الاسلام ﴿ وحملها ﴾ لانه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للملك (٥) تبعاً لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية (٦) عند ذلك ﴿ وعقاره ﴾ لان العقار في يد اهل الدار اذ هو من جملة دار الحرب (٧) فلم يكن في يده حقيقة ﴿ وعبده المقاتل ﴾ لانه بتمرده خرج عن يد مولاه وصار تبعا لاهل الدار

﴿ فصل ﴾

﴿ للراجل سهم وللفارس سهمان ﴾ وقالا ثلاثة أسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم (٨) أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق (٩) بالغناء وغناؤه عن ثلاثة أمثال الراجل

صنيع صاحب الهداية ٠ ع (١) (قوله أحد قولى الشافعي) وقوله الاخر انه يسهم ٠ ف والظاهر ان المراد ان يسهم له وان لم يقاتل ٠ (٢) (قوله ولتأكد الحق الخ) واما الرد الى الغنيمة فللتحرز عن الضياع ٠ ع (٣) (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم الخ) رواه محمد بسنده ورواه سعيد بن منصور مرسلا بسند أحسن من سنده ورواه ابو داود بغير هذا اللفظ وفى سنده أبان ابن عبد الله بن ابي حازم اختلف فى تضعيفه وتوثيقه (٤) (قوله لانه في يد الخ) فبالصحيحة احترز عن يد الغاصب وبالمحترمة عن يد الحربي ٠ ك (٥) (قوله تبعا لغيره) بان تزوج المسلم أمة ٠ بداية (٦) (قوله عند ذلك) أى عند الظهور عليها ٠ ع (٧) (قوله فلم يكن في يده حقيقة) بل حكما ودار الحرب ليست دار الاحكام فكانت يده غير معتبرة (٨) قوله أسهم) رواه الستة الا النسائي (٩) قوله بالغناء بالفتح والمد الكفاية

ودهن وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها وتمولها ورد الفضل الى المغنم ومن أسلم ثمة عصم نفسه وطفله) لانه صار مسلما تبعا (ومالا معه أو اودعه معصوما) اى مالا وضعه امانة عند مسلم اوذمى (لاولده كبيرا وعرسه وحملها وعقاره) لان العقار من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وفيه خلاف الشافعى رح(وعبده مقاتلا وماله مع حربى بغصب او وديعة وللفارس سهمان وللراجل سهم ويعتبر وقت المجاوزة) أى يعتبر لاستحقاق سهم الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع على السكة والمضيق من مضائق الروم والمراد ههنا مدخل دار الحرب وعند الشافعى رح يعتبر وقت شهود الوقعة (فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه) اي مات فشهد الواقعة راجلا (فله سهمان سهم فارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا فله سهم راجل هذا عندنا

(١) للكر (٢) والفر والثبات والراجل للثبات فقط ولابي حنيفة رحمه الله (٣) ماروى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين والراجل سهما (٤) فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله (٥) وقد قال عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى (٦) عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما (٧) واذا تعارضت روايتاه ترجح (٨) رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناوه مثلى غناء الراجل ولانه تعذر معرفة مقدار الزيادة فدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس

(١) قوله للكر) أى الحملة على الاعداء (٢) قوله والفر اي للكرة او فى موضع يجوز الفرار وهو ما اذا علم انه مقتول ان لم يفر (٣) قوله ماروى ابن عباس غريب) لكن في الباب احاديث كثيرة منها مافي أبي داود عن مجمع بن جارية الانصارى رضى الله عنه قال فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما قال ابو داود هذا وهم وانما أعطى الفرس سهمين واعطي صاحبه سهما وقال الشافعى انما قال فاعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعنى صاحبه فغلط الراوى عنه واعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب ومنها ما في معجم الطبرانى عن المقداد رضى الله عنه أسهم له النبي صلى الله عليه وسلم لفرسه سهم واحد وله سهم وفى سنده الواقدى واخرج الواقدى أيضاً في المغازى عن الزبير بن العوام رضى الله عنه قال شهدت بني قريظة فضرب لي بسهم ولفرسى بسهم وروى ابن مردويه في تفسيره عن عائشة رضي الله عنها قالت أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا بني المصطلق فاخرج الخمس ثم قسم بين المسلمين فاخرج للفارس سهمين وللراجل سهما قوله فغلط الخ كان وجه الغلط ابدال الرجل بلا الف بعد الراء بالراجل بالالف بعدها (٤) قوله فتعارض فعلاه) والاصل عدم الوجوب (٥) قوله وقد قال الخ) وهذا غير معروف وخطيء من عزاه لابن أبي شيبة (٦) قوله عن ابن عمر الخ) اخرجه ابن أبي شيبة عن نعيم حدثنا ابن المبارك عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام وأخرجه أيضا عن يونس بن عبد الاعلى حدثنا بن وهب اخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما وقال وتابعه ابن أبي مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر العمرى ورواه أيضاً الدارقطني في كتابه المؤتلف والمختلف (٧) قوله واذا تعارضت الخ) وحديث التثليث وان كان في البخارى لكن كون الحديث فى البخاري أصح من حديث في غيره مع فرض ان رجاله رجال الصحيح أو رجال روى عنهم البخارى تحكم محض لانقول به مع ان الجمع أولى من الابطال وان كان أحدهما أقوى وذلك فيما نحن فيه بحمل رواية ابن عمر على التنفيل (٨) (قوله رواية غيره)

ما عند الشافعي رح فعلى العكس وسهم الفارس عنده أربعة أسهم (ولايسهم الا لفرس) أى فرس واحد فعلم من هذا أنه لايسهم للبغل والراحلة (ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم) الرضخ اعطاء القليل والمراد ههنا أقل من سهم الغنيمة

﴿ مطلب ﴾

هل يقدم مارواه البخاري على غيره وهل يجمع بين حديثين مع قوة احدهما

سبيان النفس والفرس وللراجل سبب واحد (ولوله فرسان) وعند أبي يوسف يسهم لفرسين لان النبي صلى الله عليه وسلم (١) اسهم لفرسين ولهما ان البراء ابن اوس قاد فرسين (٢) ولم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لواحد ولان القتال لايتحقق بفرسين دفعة وما رواه محمول على التنفيل (٣) كما أعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل (والبراذين) البرذون خيل العجم . قاموس (كالعتاق) جمع عتيق بمعنى كريم . ف لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعتاق . هداية ومن اهل الشام من يقول لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثاً شاذا وحجتنا ما ذكره المصنف . ف (لا الراحلة والبغل) لان الارهاب مضاف الى الخيل في الكتاب الخ (والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة) وقال الشافعي رحمه الله العبرة لحالة (٤) انقضاء الحرب لان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب (٥) كالخروج من البيت (٦) وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر أو تعسر يعلق بشهود الوقعة لانه أقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة (٧) نفسها قتال للحوق الخوف بهم عندها والحال بعدها حال الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة (٨) لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضى الى القتال ظاهرا اذا كان على قصد القتال (وللمملوك والمرأة والصبي والذمي الرضخ لا السهم) لانه عليه الصلاة والسلام (٩) كان لا يسهم النساء والصبيان والعبيد ولكن كان يرضخ لهم (١٠) ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم من

يريد ابن عباس رضى الله عنهما (١) (قوله أسهم) الحديث رواه الدارقطني من حديث أبي عمرة وعبد الرزاق من حديث الزبير (٢) (قوله ولم يسهم الخ) غريب بل جاء عكسه عنه كما ذكرناه عن الواقدى (٣) (قوله كما أعطى الخ) رواه مسلم فى حديث طويل (٤) (قوله انقضاء الحرب) أى تمامها وهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه أنه يعتبر مجرد شهود الوقعة فكان المصنف أشار هنا الى احدى الروايتين وفى الدليل الى الاخرى . عناية (٥) (قوله كالخروج من البيت بقصد القتال فى دار الحرب (٦) (قوله وتعليق الاحكام) كاعطاء الرضخ للصبي والمرأة ونحوهما فانه معلق بنفس القتال. بداية ش (٧) (قوله نفسها) بخلاف الخروج من البيت لانه لا يدل على قصد قتال العدو . ع (٨) (قوله لانه حال التقاء الصفين) وشغل شاغل لكل أحد فتعذر على الامام علمه بنفسه أو بشهادة غيره لكل فرد بخلاف أفراد نادرة كالصبي ونحوه فادير الحكم في حقهم على نفس القتال لندرتهم (٩) (قوله كان لا يسهم الخ) رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما (١٠) (قوله ولما استعان الخ) رواه البيهقي فى كتاب المعرفة عن ابن عباس رضى الله عنهما . تخريج الزيلعى . ش

والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم ولا شئ لغنيهم وذكر الله تعالى للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفى) هذا عندنا أما عند الشافعى رح فيقسم على خمسة أسهم سهم الرسول عليه السلام للخليفة وعندنا سقط بموته كما سقط الصفى فانه كان للنبي عليه السلام ان يصطفى لنفسه شيئاً من الغنيمة وسهم ذوي القربي لهم أى لبنى هاشم وبنى المطلب اعلم ان النبي عليه السلام هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف أربعة بنين هاشم والمطلب وعبدشمس ونوفل ولما قسم الرسول عليه السلام غنائم خيبر قسم خمس ذوى القربى بين بنى هاشم وبني المطلب وكان عثمان رضى الله عنه من أولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من أولاد نوفل كلما رسول الله عليه السلام فقالا لا ننكر فضل بنى هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وأصحابنا من بني المطلب اليك في النسب سواء فمابالك أعطيتهم وحرمتنا فقال عليه السلام انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين أصابعه فالشافعى رح يقسمه كما قسم النبي عليه السلام ونحن نقول له علل

رسول الله عليه السلام بصحبتهم ونصرتهم اياه فلم يبق بوفاته عليه السلام فيستحقون بعد وفاته عليه السلام بالفقر حيث قال وعوضكم منها بخمس الخمس ولما كان عوضا عن الزكاة يستحقه من يستحق الزكاة وقد نقل ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو ماقلنا وكان عمر رضى الله عنه يعطي فقرائهم (ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لامنعة له ولا اذن) لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة والغنيمة مايؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن له منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لان الامام بالاذن التزم نصرته (والامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) التنفيل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة قوله لمن قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه الى القتل (أو لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس) أى بعد مارفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي أو ثلثه أو نحو ذلك (لا بعد الاحراز ههنا) أى بدار الاسلام لانه حينئذ صار ملكا للغانمين (الا من الخمس وسلبه مامعه حتى مركبه وماعليه وهو الكل ان لم ينفل) خلافا للشافعى رح فان السلب عنده للقاتل ان كان من أهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه الصلاة

الغنيمة شيئا أى لم يسهم لهم (والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل) (١) لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضى الله عنهم (٢) قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا (وقدم ذوى القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم) وقال الشافعي لهم خمس الخمس غنيهم وفقيرهم سواء للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب فقط (وذكره تعالى للتبرك) باسمه تعالى (وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته) لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعى يصرف للخليفة (كالصفى) وهو شيء كان النبى صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة كالدرع والسيف والجارية(وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس مما أخذوا والا لا) لان الخمس وظيفة الغنيمة وهى المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاساً وسرقة وما اخذه جمع ذو منعة أخذوه قهرا وغلبة ولانه يجب على الامام ان ينصر الجماعة اذ في خذلانهم وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لعدم وجوب النصرة عليه (وللامام ان ينفل)(٣) حالة القتال (بقوله من قتل قتيلا فله سلبه)(٤)لان التحريض مندوب اليه قال تعالى ياأيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع منه (وبقوله)وكان هذا القول في دار الحرب(٥) كما حققه محمد أمين (للسرية)

---

(١) (قوله لان الخلفاء الخ) ولم ينكر عليهم أحد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان اجماعا (٢) (قوله قسموه) رواه أبو يوسف عن ابن عباس رضي الله عنهما ولم يختلف في كون الخلفاء فعلوا ذلك لكن الشافعي يقول لا اجماع مع مخالفة أهل البيت قال وكان رأى على في الخمس رأي اهل بيته لكن كره أن يخالف رأي أبي بكر وعمر قلنا قد خالفهما فى اشياء كبيع أمهات الاولاد وغير ذلك فاذا وافقهما علمنا انه رجع الى رايهما وكذا ما روي عن ابن عباس انه كان يرى ذلك محمول على اول الامر ثم رجع فان لم يكن رجع فالاخذ بفعل الراشدين مع عدم نكير عليهما من أحد اولى(٣)(قوله حالة القتال)اشارة الى جواز التنفيل قبلها بالاولى والى انه لايجوز بعده . أمين عن القهستاني(٤)(قوله لان التحريض الخ)التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل بل قد يكون بالموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله . ف فالندب راجع الي تعيين هذا النوع لا الى نفس التحريض . ع (٥) (قوله كما حققه محمد امين) ملخص ماقاله قال في الدرر عن النهاية عن السير الكبير اذا قال الامام للعسكر جميعاً مااصبتم فلكم نفلا بالسوية لايجوز سواء زاد قوله بعد الخمس بعد قوله فلكم اولا وان فعله مع السرية جاز اه قلت وبصحته للسرية صرح في الهداية والاختيار لكن قال الكمال عن السير الكبير لو قال للعسكر ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال التفاضل بين الراجل والفارس الواجب بالشرع وكذا لو لم يقل بعد الخمس لما فيه من ابطال الخمس ايضاً اه اقول وبالله سبحانه التوفيق يحمل ماعن النهاية علي السرية المبعوثة من دار الحرب لتحقق

قطعة من الجيش من أربعة الى أربعمائة . در (جعلت لكم الربع بعد) رفع (الخمس) قيد لا يحترز له بعد ماوقع التنفيل بعد الدخول الى دار الحرب على ماحققه محمد أمين (وينفل بعد الاحراز) بدار الاسلام وكذا قبل الاحراز بعد الاصابة (١) كما أوضحناه قبل . امين كان وقع القتال في دار الاسلام بان هجم العدو . ف (من الخمس فقط) لان حق الغانمين قد تأكد بالاحراز واما الخمس فلاحق لهم فيه . هداية لكن لابد ان يكون المنفل من الاصناف الثلاثة على مافي الذخيرة . ف (والسلب للكل ان لم ينفل) لانه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة . هداية وقال معاذ بن جبل لحبيب بن سلمة انما لك ما طابت به نفس امامك . ف وعند الشافعي للقاتل ان قتله مقبلا (وهو مركبه) وما عليه من السرج والآلة (وثيابه وسلاحه ومامعه) على الدابة من ماله (٢) في حقيبته اوعلى وسطه

(باب استيلاء الكفار)

(سبى الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوا) لان الاستيلاء على مال مباح سبب الملك (وملكنا مانجده من ذلك) ولوكان الذي اخذوه مأخوذا من كفار بيننا وبينهم عهد مهادنة . ف (٣) كسائر اموالهم (ان غلبنا عليهم وان غلبوا على اموالنا واحرزوها

التنفيل فيها وهو تخصيص بعض المقاتلين بزيادة للتحريض فلا بأس ببطلان الخمس او التفاضل فيما نفلوا به تبعاً للتنفيل كبطلانهما في السلب وقد يثبت تبعاً مالا يثبت قصداً كبيع الشرب تبعاً للارض ووقف الاكرة تبعاً للعقار وسقوط سهام الغانمين تبعاً لجعل الامام بلدة فتحها خراجا بخلاف مالو اراد قسمتها مابين الغانمين وجعل الخمس خراجاً للمقاتلة الاغنياء لما فيه من ابطال الخمس مقصودا فليس له ذلك ويحمل ماعن الكمال على المبعوثة من دار الاسلام لانها بمنزلة كل العسكر فلم يتحقق التنفيل فبطل الخمس والتفاضل قصدا فلا يجوز انتهى كلام محمد امين . ع (١) (قوله كما اوضحناه) حاصله ان مفهوم قول المتون وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط جوازه من الكل قبل الاحراز بدارنا وهذا المفهوم مخالف لما صرح به في المنبع عن الذخيرة من انه لاخلاف في ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة جائز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لايجوز لانه للتحريض على القتال ولاحاجة اذا انهزم العدو واما بعد الاحراز فلا يجوز الا من الخمس اه وفي الفتح التنفيل انما يجوز قبل الاصابة اه اي اصابة العسكر الغنيمة بالهزيمة وانتهاء الحرب لكن في النهران قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه انما كان بعد الفراغ من حنين اه قلت وفيه نظر لان المنقول ان ذلك كان عند الهزيمة تحريضاً للمسلمين على الرجوع الى القتال انتهى كلام أمين ملخصاً بقي ما الحكم فيما اذاقام القتال وقتل المسلم عدواً وغنم سلبه ثم قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه هل يستحق المسلم المذكور السلب المذكور أم لا . ع (٢) (قوله في حقيبته) كل شيء شددته في مؤخر رحلك فقد استحقبته (٣) (قوله كسائر أموالهم) الضمير عائد على

والسلام من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشريعة

(باب استيلاء الكفار)

اذا سبى بعضهم بعضا وأخذوا مالهم أو بعيرا ند اليهم أو غلبوا على مالنا وأحرزوه بدارهم ملكوه) هذا عندنا وأما عند الشافعى رح لايملك الكفار مالنا بالاستيلاء لما ذكر في أصول الفقه ان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبح لعينه لايفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا انما يملكون لاستيلاءهم على مال غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الالزام فسقط النهى فى حق الدنيا اذ العصمة انما كانت ثابتة مادام محرزاً بدارنا لتيقن التمكن من الانتفاع فاذا زال الاحراز سقط العصمة (لا حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقا وان أخذوه) انما قال وان أخذوه لان الخلاف فيما أخذوه وقهروه وقيدوه ففى هذه الصورة لايملكونه عند أبى حنيفة رح خلافا لهما لكن ان لم يأخذوه قهرا لايملكونه اتفاقا لهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فقد صار مباحا وقع في أيديهم وله ان العصمة التى كانت لحق المولى ولما زالت ظهرت عصمته التى قد كانت باعتبار الادمية فصار بمنزلة الاحراز فلا يملكونه (ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله) اى في يد الغانمين

بدارهم ملكوها) لورود الاستيلاء(١) على مال مباح فانعقد سبباً للملك دفعا(٢) لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم(٣) وهذا لان العصمة ثبتت(٤) على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان الا أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا (٥) ومآلا (فان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا) وهذا لا يدل على بقاء ملك المالك لان الواهب يرجع فى هبته ولا ملك له فيها ٠ ف (وبعدها بالقيمة) (٦) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فله حق الاخذ لكن فى الاخذ بعد القسمة ضرر خاص بالمأخوذ منه فيأخذ بالقيمة نظرا للجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر (وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم) لتضرره بالاخذ مجانا لانه دفع العوض بمقابلته (٧) فاعتدال النظر في ما قلنا (ولو فقئت عينه) لان الاوصاف (٨) لايقابلها شيء من الثمن (وأخذ ارشها) لان ملكه فيه صحيح (فان تكرر الاسر والشراء أخذ) المشترى (الاول) لا المالك القديم(٩) لان الاسر ما ورد على ملكه (من) المشترى ٠ ع (الثاني بثمنه) لان الاسر ورد على ملكه (ثم القديم بالثمنين) لانه قام عليه بالثمنين (ولم يملكوا حرنا) لان الحر ليس محلا للملك لانه معصوم بنفسه (ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) لما فيه من الحرية من وجه (ونملك عليهم جميع ذلك) لان الشرع أسقط حرمة رقابهم لجنايتهم (وان ند اليهم جمل فاخذوه

الترك لانهم لما ملكوه صار كاموالهم الاصلية ٠ك(١) (قوله على مال مباح) أي حالة البقاء وهو حالة الاحراز (٢) (قوله لحاجة المكلف) اذ لو لم يثبت الاختصاص الملكى يسلب عنه جميع ما يحتاج اليه فيضعف عن أداء التكليف ٠ ع (٣) (قوله وهذا) أى كون المال مباحاً اذ ذاك (٤) (قوله على منافاة الدليل) فان مقتضى آية هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا اباحة الاموال بكل حال (٥) (قوله ومآلا) بالادخار الى وقت الحاجة (٦) (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام فيه الخ) الحديث أخرجه الدار قطنى ثم البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنهما يرفعه وضعف بالحسن بن عمارة وأخرجه الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعا وضعف باسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ثم أخرجه بطريق آخر فيه رشد بن وضعفه به وأخرج الطبراني عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعا وفيه ياسين ضعف به ٠ ف ذكر هذه الاحاديث في شرح قول صاحب الهداية واذا غلب الترك الخ ٠ ع(٧) (قوله فاعتدال النظر فيما قلنا) لان المالك يصل اليه عين ماله والتاجر يصل اليه قدر ما دفع ٠ع (٨) (قوله لايقابلها شيء من الثمن) لانها تابعة والعين وصف لان بها وصف الابصار (٩) (قوله لان الاسر ما ورد الخ) اي الاسر

بعد ماغلبنا عليهم ولم يذكر هذا لانه يفهم من قوله (أخذه بلا شيء ان لم يقسم) أى بين الغانمين (وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر وان أخذ ارش عينه مفقوءة) أى ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذ منه بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئاً بازاء ما أخذ من الارش (فان أسر عبد فبيع ثم كذا فللمشترى الاول أخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده أخذه منه بالثمنين وقبل أخذ الاول لا) عبد أسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم أسر من عمرو فاشتراه بكر بمائة فعمرو ياخذه من بكر بمائة ثم ياخذه زيد من عمرو بمائتين لانه قام على عمرو بمائتين ولو لم ياخذه عمرو فليس لزيد ان ياخذه من بكر لان بكرا اشترى عبدا أسر من عمرو وبعد ما اشتراه عمر فلو أخذه زيد من بكر لضاع الثمن الذى أعطاه عمرو فلا ياخذه زيد قبل أخذ عمرو (فلو أبق بمتاع) فاخذهما الكفار (فشراهما منهم رجل أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن) لما مر انهم لايملكون العبد الآبق (وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا وأدخله دارهم) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايعتق لان الواجب ان يجبر في دارنا على بيعه وقد زال اذلا يدلنا عليهم فبقى عبدا في أيديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر أقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم

ملكوه) للاستيلاء (وان أبق اليهم قن لا) فياخذه المالك بغير شي مفنوما كان أو مشترى وهذا لان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط يده انما كان لتحقق يد المولى عليه تمكينا من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده فصار معصوماً فلم يبق محل الملك بخلاف (١) المتردد في دار الاسلام لقيام يده المولى عليه لقيام يد أهل الدار (فلو أبق بفرس ومتاع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن) اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد ثم المتاع وان كان في يد العبد وقد ظهرت له يد فينبغى أن لا يصير ملكا لهم لكن يده ظهرت مع وجود المنافى وهو الرق فهى ظاهرة من وجه دون وجه فجعلت ظاهرة في حق نفسه دون غيره . ى (وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم) عتق عند أبي حنيفة وقالا لا يعتق لان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام (٢) الشرط وهو تباين الدار (٣) مقام العلة (٤) وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضى ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب (أو أمن عبد ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم عتق) (٥) لما روى أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله

﴿ باب المستأمن ﴾

(دخل تاجرنا ثمة حرم تعرضه بشيء منهم) لان التعرض بعد الدخول بالاستئمان غدر والغدر حرام الا اذا غدر ملكهم بان اخذ أموالهم أو حبسهم أو فعل ذلك غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان أطلقوه طوعا (فلو أخرج شيئا ملكه محظورا فيتصدق به) لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثا فيؤمر بالتصدق (فان أدانه حربى أو أدان حربيا أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشيء) أما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه لم يلتزم احكام الاسلام في ماضي الافعال وانما التزم في المستقبل منها . هداية وانما لم يقض على المسلم مع انه ملتزم الاحكام في الافعال الماضية والاتية حين القضاء (٦) تسوية بين الخصمين . كافي واما الغصب فلانه

الثاني الذى صار سببا لتملك المشترى الثاني . ع (١) (قوله المتردد في دار الاسلام حتى ظهر عليه الكفار فأسروه فانهم ملكوه . ع (٢) (قوله الشرط) أى شرط زوال عصمة ماله (٣) (قوله مقام العلة) أى علة عتقه (٤) (قوله وهو الاعتاق) أى اعتاق القاضى (٥) (قوله لما روى الخ) أخرجه البيهقى تخريج الزيلعى . ش (٦) (قوله تسوية بين الخصمين) قيل ان التسوية انما تجب في نحو الاقبال والاقامة والاجلاس لا بهذا الوجه ألا يرى انه يقضى بالقصاص للاب على الابن ولا عكس الا أن يقال ان منع التسوية بهذا الوجه انما يكون عند ولاية القاضي على كل من

عن أيدى الكفار كعبد لهم أسلم ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم

﴿ باب المستامن ﴾

هو يشتمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان (لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم الا اذا أخذ ملكهم ماله أو حبسه أو غيره بعلمه وما أخرجه) أى بطريق التعرض (ملكه ملكا حراما فيتصدق به) انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر (فان ادانه حربي) أى باشر تصرفا أوجب الدين في ذمة التاجر (أو أدان حربيا أو غصب أحدهما من الآخر وجاآ هنا لم يقض لاحدهما بشيء)لانه لا ولاية لنا على المستامن (وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاآ مستأمنين) لانه لا ولاية لنا عليهما (فان جاآ مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب) لان الادانة وقعت صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه لا تراضى ولا عصمة (فان قتل مسلم مستامن مثله ثمة عمدا أو خطأ ودى من ماله وكفر للخطأ)لانه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء لانه بالمنعة فيجب الدية لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة اذ الوجوب عليهم باعتبار النصرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط ذلك بتباين الدارين (وفي الاسيرين كفر فقط في الخطأ) أى لا يجب شيء الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة وعندهما

تجب الدية في العمد والخطأ لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالاستئمان وله ان الاسير صار تبعا لهم بقهرهم اياه فيبطل الاحراز فسقط العصمة المقومة وهي ما يوجب المال عند التعرض فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطأ لكن بعصمة المؤثمة وهي ما يوجب الاثم عند التعرض باقية فتجب الكفارة في الخطأ (ولا يمكن حربي هنا سنة وقيل له ان أقمت هنا سنة أو شهرا نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك) جزاء الشرط محذوف أى فبها أو نحوه (والا فهو ذمى لا يترك ان يرجع) أى ان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمى واعلم ان من لا مساس له بالعربية يتوهم ان الا للاستثناء ولم يعلم أنه كلمة ان مع لا أدغم أحداهما في الاخرى (كما لو اشترى أرضا فوضع عليه خراجها) أى ان اشترى المستامن أرض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا لانه بما التزمه التزم المقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لانه ربما يشترى للتجارة (وعليه جزية من وقت وضع الخراج أو نكحت حربية ذميا ههنا وفي عكسه لا) أى ان نكح الحربى ذمية لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول حيث صارت تبعا للزوج (فان رجع المستامن الى داره حل دمه فان أسر أو ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على

صار ملكا للذى استولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم لكن الغاصب المسلم (١) يؤمر بالرد على الحربي دفعا لمعصية الغدر (وكذا لو) كانا ٠ ع (حربيين فعلا ذلك) حال بتقدير قد (ثم استامنا) لما قلناه (وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما) لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء (٢) لالتزامهما الاحكام بالاسلام (لا بالغصب) لانه ملكه بالغصب ولا خبث في ملك الحربى حتى يؤمر بالرد (مسلمان مستامنان قتل أحدهما صاحبه) عمدا او خطأ (تجب الدية) لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان ٠هداية ولا يجب القصاص لان كون دار الحرب دار اباحة القتل في الجملة لجواز قتل الحربي كاف في انه شبهة دارئة للقصاص ٠ ف (في ماله) لان العاقلة لا تعقل العمد وفي الخطأ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب على اعتبار تركها (والكفارة في الخطأ) لاطلاق الكتاب (ولا شىء فى الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ) وقالا في الاسيرين الدية في العمد والخطأ ولابي حنيفة انه بالاسر صار تبعاً لهم ولذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا ﴿كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة﴾ لعدم الاحراز اصلا

(فصل لا يمكن مستامن فينا سنة) كيلا يصير (٣) عينا لهم (٤) وللامام ان يوقت دون السنة كالشهر والشهرين لان في منع الاقامة اليسيرة سد باب التجارة ومنع الميرة والجلب وفصلنا بينهما بالسنة لانها مدة تجب فيها الجزية (وقيل له) بناء على القول الاوجه كما يأتى بعد اسطر من أن تقدم الامام بهذا القول شرط لصيرورته ذميا بعد السنة فلو انه لم يتقدم به اليه فربما يسكن سنة أو اكثر ويكون بسبيل من الرجوع الى داره لانه ليس بذمى لعدم التقدم فيرجع اليها فيصير عينا علينا ٠ ع (ان أقمت سنة وضع عليك الجزية فان مكث بعده سنة فهو ذمى) لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما للجزية ٠هداية ثم ظاهر المتون ان قول الامام له ذلك شرط لكونه ذميا فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول فليس بذمى وبه صرح العتابي وقيل (٥) نعم وبه جزم في الدرر قال في الفتح والاول أوجه ٠ در (فلم يترك أن يرجع اليهم) لان عقد الذمة لا ينقض ٠هداية قلت المراد

الخصمين كما في المستشهد به لا عند الولاية على أحدهما فقط كما فى نحن فيه ٠ الهداد

(١) (قوله يؤمر بالرد الخ) كيف وقد تعلق به حق الفقراء حيث وجب عليه التصدق الا أن يقال ان وجوب التصدق على تقدير تعذر الرد على الحربي او المراد بالرد الضمان فليراجع ٠ ع (٢) (قوله لالتزامهما الخ) فثبت الالتزام في الافعال الماضية والاتية بالاسلام لا بالاستئمان لاقتصار الالتزام على الاتية ٠ ع (٣) (قوله عينا) اى جاسوسا ٠ قاموس (٤) (قوله وللامام الخ) لكن ان لم يقدر له المدة فالمعتبر الحول ٠ عناية (٥) (قوله نعم) أى يكون ذميا والاولى ابدال نعم بلا أى لا يكون شرطا ٠ أمين

الرجوع

معصوم) أى مسلم أو ذمى (وأفى وديعة له عنـده) أى صار فيأ كل وديعة له عند معصوم في دارنا

الرجوع على وجه اللحاق بهم اذ لو رجع للتجارة مع امن عوده عادة لا يمنع كالمسلم كما يدل عليه ما فى شرح السير الكبير • محمد أمين (كما لو وضع عليه الخراج) كان اشترى أرضا لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا (أو نكحت ذميا) وفي تزوجها مسلما أولى .ف لانها التزمت المقام تبعا للزوج (لا عكسه) لانه يمكن ان يطلقها فيرجع الى بلده (فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليهما حل دمه) لانه أبطل أمانه (فان أسر أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بالمطالبة وقد سقطت ويدمن عليه (١) أسبق اليه من يد العامة (وصارت وديعته فيئا) لانه فى يده تقديرا لان يد مودعه كيده فصار فيئا تبعا لنفسه (وان قتل ولم يظهر عليهم أو مات فقرضه ووديعته لوارثه) لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله (فان جاءنا حربى بامان وله زوجة ثمة وولد) صغير وكبير (ومال عند مسلم وذمى وحربى فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فىء) اما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وأما الولد الصغير فانما يصير مسلما بالتبعية اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا المال لانه لم يصر محرزا باحراز نفسه لاختلاف الدارين (وان أسلم ثمة فجاءنا وظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم) تبعا لابيه لانه في يده حين أسلم (وما أودعه عند مسلم أو ذمى فهو له وغيره فىء) والمسئلتان تقدمتا في الغنائم .ف ولا تكرار لان ما تقدم فيما اذا لم يخرج الينا بعد ما أسلم لكن ظهرنا عليهم بعد اسلامه وهذا فيما اذا خرج الينا مسلما قبل الظهور عليهم • ع (ومن قتل مسلما خطأ لا ولى له أو حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته) لانه قتل نفسا معصومة (للامام) أى له حق أخذها لانه لا وارث له • هداية فيضعه في بيت المال .ف لا ان له تملكه • ع (وفي العمد القتل) لان النفس معصومة والقتل عمد والولى معلوم وهو العامة أو الامام قال عليه الصلاة والسلام (٢) السلطان ولى من لا ولى له (أو الدية) بطريق الصلح • هداية لان الدية قد تكون أنفع للاسلام وان كان في القصاص نفع الانزجار ولذا يخير الامام • ف (لا العفو) لان الحق للعامة وولاية الامام نظرية ولا نظر في اسقاط حقهم من غير عوض

﴿ باب العشر والخراج والجزية ﴾

(أرض العرب) وهى من حد الشام والكوفة الى أقصى اليمن طائى وفي الهداية هى (٣) ما بين العذيب الى أقصى

---

(١) (قوله أسبق اليه) لانه وصف في ذمته • ع فلا يمكن أخذه قهرا • نهر أو بيلى • ع وهذا معنى سبق يده اليه • أمين (٢) قوله السلطان ولى الخ) أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه مرفوعا • تخريج زيلعى في باب الاولياء والاكفاء • ع (٣) (قوله ما بين العذيب الخ) العذيب ماء لتميم • بناية ومهرة فى آخر موضع من

(وان مات أو قتل بلا غلبة عليهم فيها لورثته) أى دين كان له على معصوم أو وديعة له عنـده وذلك لان الامان باق في ماله فيرد عليـه ان كان حيا وعلى ورثته ان مات أو قتل بلا غلبة لـكن لو قتل بعـد ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة بتبعيته (حربى هنا وله ثمة عرس وأولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فكله فىء) أما العرس والاولاد الـكبار فلعدم التبعية وأما غـير ذلك فلانه ليست في يده فلا سلافه لا يوجب عصمة (فان أسلم ثمة فجاء فظهر عليهـم فطفله حر مسلم ووديعة مع معصوم له وغيره فىء) فقوله ووديعة مبتدأ ومع معصوم صفته وله خـبره أى لحربى أسلم (ومن أسلم ثمة وله ورثة هنالك فقتله مسـلم فلا شىء عليه الا كفارة الخطأ) أى له ورثة مسـلمون في دار الحرب فان كان القتل عمدا فلا يجب شىء وان كان خطأ لا يجب الا الكفارة وعند الشافعى رح يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ (وأخذ الامام دية مسلم لا ولى له) أى مسـلم قتل خطأ ولا ولى له (ومستامن أسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ) أى جاء حربي فامان فاسلم ولا ولى له فقتل خطأ والامام يأخذ الدية من عاقلة قاتله (وقتل او اخـذ الدية فى عمد ولا يعفوه) ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار اما ان يستوفي القود او يأخذ

الديه ليس له ولاية العفو

﴿ باب الوظائف ﴾

أرض العرب وما أسلم اهله او فتح

(١) حجر باليمن بمهرة الى حد الشام اه ﴿ وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية ﴾ فى الفصول الثلاثة أما الاول فلانه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم (٢) لم يأخذوا الخراج من أراضى العرب ولانه بمنزلة الفىء فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وأما الاخيران فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة ﴿ والسواد ﴾ أى سواد العراق ٠ف وهى ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال من العلث الى عبادان ﴿ وما فتح عنوة وأقر أهله أو صالحهم خراجية ﴾ في الفصول الثلاثة أما الاول فلان عمر رضى الله عنه حين فتح السواد (٣) وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم (٤) ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام واما الاخيران فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج (٥) أليق به ﴿ ولو أحيى موات يعتبر قربه ﴾ عند أبى يوسف فان كانت بقرب الخراجية فخراجية أو العشرية فعشرية لان قريب الشىء له حكمه كفناء الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز أخذ ما قرب من العامر وعند محمد يعتبر ماؤه ﴿ والبصرة عشرية ﴾ باجماع الصحابة وان كانت بقرب الخراجية ﴿ وخراج جريب ﴾ هو ستون ذراعا في ستين كل ذراع سبع قبضات وهو ذراع الملك كسرى ٠ف ﴿ صلح للزرع صاع ﴾ مما يزرع فيها والصاع ثمانية أرطال ٠ ف ﴿ ودرهم وفى جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم ﴾ وهذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنــه من غير نكير فكان اجماعا (٦) ولان المؤن متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع اكثرها والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها ﴿ فان لم تطق ما وظف نقص ﴾ باجماع

اليمن ٠ ف (١) (قوله وحجر) بفتحتين الصخر هذا طول أرض العرب أما عرضها فمن رمل عالج الي قرى الشام ٠ب (٢) (قوله لم يأخذوا الخراج الخ) ولو فعله لقضت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة انه لم يقع (٣) (قوله وضع الخراج الخ) وهو أشهر من ان ينقل فيه أثر معين (٤) (قوله ووضع على مصر الخ) أسنده الواقدى (٥) (قوله والخراج أليق به) لان فيه معنى العقوبة لتعلقه بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع (٦) (قوله ولان المؤن متفاوتة فالكرم الخ) أما الكرم فلانها تبقى على الابد وهى أكثر ريعا وأما المزارع فلاحتياجها الى البذر ومؤن الحرث والحصاد والدياس والتذرية كل عام وأما الرطب فلانها لا تدوم دوام الكرم ويتكلف لعملها كل عام واعلم ان الروايات فى توظيف عمر رضى الله عنه اختلفت كثيرا وما قلناه أشهر رواية رواه أبو يوسف رح حدثنى السرى عن الشعبى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فهو منقطع٠ف

عنوة وقسم بين بيننا والبصرة عشرية والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم خراجية) ارض العرب ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وسواد عراق العرب ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان (وموات احيى يعتبر بقربه وخراج وضعه عمر رضى الله عنه على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخلة متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان ما تطيق) الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربعة وعشرون اصبعا والاصبع ستة شعيرات مضمومه بطون بعضها الى بعض (ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند أبي يوسف رح وجاز

الصحابة

الصحابة (بخلاف الزيادة) (١) لان عمر رضى الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة الطاقة (ولا خراج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع) لفوات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر في الخراج (أو أصاب الزرع آفة) لفوات النماء التقديرى فى بعض الحول والشرط كون الارض نامية في جميع الحول كما في مال الزكاة (وان عطلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم ارض خراج يجب) في الفصول الثلاثة أما الاول فلانه هو الذى فوت التمكن وأما الاخيران (٢) فلان فيه معنى المؤنة فامكن ابقاؤه على المسلم باعتبار أنه مؤنة . هداية ولان وضع عمر رضى الله عنه بموافقة الصحابة انما كان لدفع حاجة المسلمين الي آخر الدهر وفتح هذا الباب يؤدى الى فوات هذا المقصود اذ الاسلام غير بعيد مع مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنهم . ف (ولا عشر فى خارج أرض الخراج) (٣) لحديث لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل والجور (٤) لم يجمع بينهما

﴿ فصل ﴾

(الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها) لان المسلم عند شروطه . ع (والا توضع على الفقير المعتمل) المضطرب فى العمل . ف (في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه) وقال الشافعى يضع على كل بالغ دينارا اوما يعدله الغنى والفقير سواء لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ (٥) خذ من كل حالم وحالمة دينارا أو عدله من غير فصل ومذهبنا (٦) منقول عن عمر وعثمان وعلى ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار وما رواه محمول على الاخذ صلحا ولذا امر بالاخذ من الحالمة ولا جزية عليها (وتوضع على كتابي) لنص من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية (ومجوسى ووثني عجمى) كالاسترقاق لان كلا منهما يشتمل على سلب النفس (٧) فانه يؤدى من كسبه

وقد ذكر في أول كتابه ان الانقطاع لا يضر عندنا . ع (١) (قوله لان عمر الخ) رواه عبد الرزاق (٢) (قوله فلان فيه معنى المؤنة) والمسلم من أهل المؤنة . ف كما في النفقات . ع (٣) (قوله لحديث لا يجتمع الخ) ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل وانما رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم وابن أبي شيبة عن الشعبي وعكرمة بنحوه فهذا نقل مذهب بعض التابعين (٤) (قوله لم يجمع الخ) ممنوع بما نقل ابن المنذر من جمع عمر بن عبد العزيز وفعله يقتضى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يكن على منع الجمع لانه كان مقتفيا لآثاره (٥) (قوله خذ من كل حالم) الخ رواه ابو داود والترمذى والنسائي وقال الترمذى حديث صحيح حسن (٦) (قوله منقول الخ) روى الاصحاب فى كتبهم عمل الثلاثة المذكورين وروى ابن أبى شيبة وكذا ابن زنجويه فى كتاب الاموال وابن سعد في الطبقات عن عمر رضى الله عنه وكان ذلك بحضرة الصحابة فحل محل الاجماع (٧) (قوله فانه

عند محمد رح ولا خراج لمنقطع الماء عن ارضه أوغاب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارضه) اي ارض الخراج وهذا عندنا وعند الشافعى رح يجب (ويتكرر العشر بتكرر الخارج) بخلاف الخراج فانه لايتكرر واعلم ان الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التى توضع على الارض كما وضع عمر رضى الله عنه على سواد العراق وخراج مقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لايتكرر هو الموظف اما خراج المقاسمة فهو يتكرر كالعشر

(فصل الجزية)

اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضى فتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق وجزية يبتدأ الامام وضعها اذا غلب عليهم (ماوضعت بصلح لاتغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسى ووثني عجمى ظهر غناءه) فيه خلاف الشافعى رح فانه لاتوضع عليه عنده (لكل سنة ثمانية واربعون درهما) يأخذ في كل شهر اربعة دراهم (وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها) وعند الشافعي يوضع على كل حالم وحالمة دينار الفقير والغني سواء

ونفقته في كسبه ﴿ لا عربي ومرتد ﴾ لغلظ كفرهما أما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر وأما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدى للاسلام ووقف على محاسنه ﴿ وصبي وامرأة ﴾ لانها وجبت بدلا (١) عن القتل (٢) أو القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ﴿ وعبد ومكاتب ﴾ لانها وجبت بدلا عن القتل (٣) في حقهم وعن النصرة في حقنا ﴿ وزمن ﴾ الزمانة عدم بعض الاعضاء أو تعطل قواه . بداية ﴿ وأعمى ﴾ هما كالمرأة وتقدم ٠ ع ﴿ وفقير غير معتمل ﴾ (٤) لان عثمان لم يوظف على فقير غير معتمل (٥) وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولان خراج الارض لا يوضع على أرض لا طاقة لها فكذا خراج الرأس وأما قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل حالم محمول على المعتمل ﴿ وراهب لا يخالط ﴾ وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهوقول ابي يوسف رحمه الله وجه الوضع عليهم انهم هم المضيعون للقدرة ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا لم يخالطوا والجزية في حقهم (٦) لاسقاط القتل ﴿ وتسقط بالاسلام ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام (٧) ليس على مسلم جزية ﴿ والتكرر ﴾ خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في التكرر وللشافعي رحمه

(لاعلى وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا مرتد ولا يقبل منهما) اى من الوثني العربي والمرتد (الا الاسلام اوالسيف) وعند الشافعي رح يسترق مشركوا العرب (ولا على راهب لايخالط) وعند ابي يوسف رح وهورواية محمد عن ابي حنيفة رح توضع انكان قادرا على العمل (وصبي وأمرأة ومملوك واعمى وزمن) وعند أبي يوسف رح تجب اذا كان له مال (وفقير لايكسب) وعند الشافعي رح تجب (وتسقط بالموت والاسلام) خلافا للشافعي رح فيهما (ويتداخل بالتكرار) هذا عند أبي حنيفة رح خلافا لهما

يؤدى الخ) فقد أدى حاجة نفسه الينا اما آية وقاتلوهم الخ فقد خص منها أهل الكتاب (١) (قوله عن القتل)أى عند الشافعي (٢) (قوله أو القتال) أى عندنا ٠ ف والمراد بالقتال النصرة ٠ عناية (٣) (قوله في حقهم) في حقنا اي الجزية بدل عن امرين احدهما راجع الى خاصة انفسهم وهو القتل الذي هو موجب اصرارهم على الكفر والآخر راجع الينا وهى النصرة لان الذمى قد صار من أهل دارنا والقيام بنصرة الدار على اهلها لكنه لا يصلح لهذه النصرة لميله الى الكفار اعتقادا فاوجب عليه الشرع الجزية بدلا عن النصرة ٠ ك واذا كان خلفا عن مجموع الامرين ولم يتحقق الثاني في المملوك لعجزه عن النصرة فات الموجب لانتفاء الكل بانتفاء الجزء (٤) (قوله لان عثمان) المراد منه عثمان بن حنيف . ف لا عثمان بن عفان ٠ بداية وعلى هذا فكلمة ذلك اشارة الى امضاء الخليفة الاعظم عدم توظيفه والا فاهل الاجماع من الصحابة لم يحضروا فعل ابن حنيف . ع (٥) (قوله وكان ذلك بمحضر من الصحابة) رواه ابن زنجويه فى كتاب الاموال (٦) (قوله لاسقاط القتل) اى مع أثبات النصرة فاذا فات أحدهما فات الوجوب (٧) (قوله ليس على مسلم جزية) أخرجه الطبراني في الاوسط مرفوعا بلفظ من أسلم فلا جزية عليه وبهذا الحديث ونحوه اجمعوا على سقوط الجزية بالاسلام فلا يطلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق مع ان كلا منهما عقوبة على الكفر وكذلك الخراج فان عقلت حكمة فذاك والا وجب الاتباع

الله

الله فيه وفى الاسلام والموت ﴿ والموت ﴾ لانها وجبت عقوبة على الكفر ولذا تسمى جزية وعقوبة الكفر تسقط بعد الاسلام (١) ولا تقام بعد الموت وأيضا العقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحد ﴿ ولا تحدث بيعة ﴾ معبد النصارى . ف ﴿ أو كنيسة في دارنا ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها ﴿ ويعاد المنهدم ﴾ لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الا عادة الا انهم لا يمكنون (٣) من نقلها لانها احداث في الحقيقة ﴿ ويميز الذمى عنا في الزي ﴾ الهيئة . قاموس ﴿ والمركب والسرج ﴾ كيلا يعامل معاملة المسلمين اذ المسلم يكرم والذمى يهان ولا يبتدأ بالسلام ونضيق عليه الطريق ﴿ فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ﴾ قلنسوة سوداء مضربة وزنار من الصوف . بحر ﴿ ويركب سرجا كالا كف ﴾ كل ذلك اظهارا للصغار عليهم (٤) وصيانة لضعفة المسلمين ﴿ ولا ينتقض عهده بالاباء عن ﴾ أداء ﴿ الجزية ﴾ لان انتهاء القتال (٥) التزام الجزية لا أداؤها ﴿ والزنا بمسلمة وقتل مسلم ﴾ لبقاء التزام الجزية وعليه مدار بقاء العهد . ع ﴿ وسب النبى صلى الله عليه وسلم ﴾ لانه كفر والكفر المقارن لعهد الذمة لا يمنعه (٦) فكذا الطارئ لا يرفعه ﴿ بل باللحاق ثمة أو الغلبة على موضع لحراب ﴾ لانهم صاروا حربا علينا فعري عقد الذمة عن الفائدة وهي دفع شر الحراب ﴿ وصار كالمرتد ﴾ معناه فى في الحكم بموته باللحاق (٧) لانه التحق بالاموات الا انه ان اسر يسترق بخلاف

(ولا تحدث بيعة وكنيسة هنا ولهم اعادة المنهدمة وميز الذمى هنا في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم (ويركب على سرج كاكاف وميزت نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده ان غلب على موضع لحرب ناأو لحق بدارهم فصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية اوزنى بمسلمة او قتلها أو سب النبي عليه الصلاة والسلام) وعند الشافعي رح سب النبي عليه الصلاة والسلام هو نقض العهد

وفى كل منهما اجماع . ف قوله أجمعوا على سقوط الجزية بالاسلام اى أراد السقوط فيما يأتي من الازمنة لافى الماضى فان فى الماضى خلاف الشافعى رحمه الله فلا اجماع (١) (قوله ولا تقام) أي عقوبة الكفر الدنيوية . ف (٢) (قوله لا خصاء الخ) رواه البيهقى مرفوعا وضعفه ورواه أبو عبد القاسم بن سلام مرفوعا ورواه أبو الاسود عن أبي لهيعة موقوفا على عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورواه ابن عدى في الكامل مرفوعا واعل بسعيد بن السنان وتعدد الطرق يرفعه الى الحسن (٣) (قوله من نقلها) أى من مكان الى آخر . ت (٤) (قوله وصيانة لضعفة المسلمين) لان الضعفة لو رأتهم على أحسن الهيئة ربما يقولون الكفار أحسن حالا منا واليه الاشارة في آية ولولا ان يكون الناس أمة واحدة الآية (٥) (قوله التزام الجزية) الذى هو المراد بالاعطاء (٦) (قوله فكذا الطارئ لا يرفعه) يؤيده ما روى عن عائشة رضى الله عنها ان رهطا من اليهود دخلوا عليه صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك الحديث ولا شك ان هذا سب فلو كان نقضا لقتلهم لانهم صاروا حربيين (٧) (قوله لانه التحق بالاموات) واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنقض عهده وتبين زوجته التي خلفها في دار الاسلام بالاجماع ويقسم ماله بين ورثته

(ويؤخذ من مال بالغى تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج) خلافا لزفر رح فانه يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضى ونصف العشر فى غيرها مما يجب فيه الزكوة (كمولى القرشى) فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمى كالهاشمى في هذا الحكم لان المحرمات تثبت بالشبهات (ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما أخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر) القنطرة مايكون مركبا والجسر خلافه مثل ان يسد السفن (وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وزراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء) فانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضى والمفتى والمدرس

﴿باب المرتد﴾

(من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته فان استمهل حبس ثلثة أيام فان تاب والا قتل) اي ان تاب فبها وان لم يتب قتل ومعنى فبها اى فبالخصلة الحسنة اوكلمة اخرى معناها وان لا ليست للاستثناء (وهي) اي التوبة (بالتبري عن كل دين سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك

المرتد (ويؤخذ من تغلبي وتغلبية) بالغين (ضعف زكاتنا) (١) لان عمر رضى الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة (ومولاه كمولى القرشى) فيوضع عليه الخراج والجزية ولا يضاعف عليه (٢) لان التضعيف تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف ولذا توضع الجزية على مولى المسلم ان كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمى به فيها (والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية أهل الحرب وما أخذناه منهم بلا قتال يصرف فى مصالحنا) لانه مال (٣) وصل للمسلمين بلا قتال فهو لمصالحهم (كسد الثغور) هى موضع من دار الاسلام يخاف فيها من العدو • ف (وبناء القناطر والجسور) هى ما يوضع على وجه الماء ليمر عليه ويرفع • ف (وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة) لان هؤلاء من عملتهم (وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) لانه نوع صلة ولذا سمى عطاء وليس بدين فلا يملك قبل القبض

(باب المرتدين)

(يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته) لان فيه دفع شره (٤) بأحسن الامرين الا ان العرض غير واجب لان الدعوة بلغته (ويحبس ثلاثة أيام) (٥) لانها مدة وضعت لابلاء الاعذار (فان أسلم والا قتل) (٦) لحديث من بدل

---

(١) (قوله لان عمر الخ) رواه ابن أبى شيبة • تخريج زيلعى • ش (٢) (قوله لان التضعيف تخفيف) لرغبتهم في ذلك واشفاقهم ما سواه (٣) (قوله وصل للمسلمين بلا قتال الخ) بخلاف ما حصل بالقتال فانه للغانمين فقط

(٤) (قوله بأحسن الامرين) القتل والاسلام (٥) (قوله لانها مدة وضعت لابلاء الاعذار) كما في شرط الخيار وهذه العبارة تفيد وجوب الانظار ثلاثة أيام على ما عرف من الاخبار ف اى أخبار المؤلفين المطلقة عن قيد نحو الوجوب أو الندب تفيد الوجوب • ع وتأويله أنه يستمهل فيمهل ثلاثة أيام وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله انه يستحب ان يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب • هداية • قوله يستمهل الخ فان لم يستمهل فالظاهر انه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله • عناية وفى البحر ان ظاهر الرواية في غير المستمهل عدم الامهال • محمد امين فتحصل من عبارة هذه الكتب ان في كل من المستمهل وغير المستمهل روايتين فظاهر الرواية فى المستمهل وجوب الامهال اما الوجوب فكما فى الفتح وأما تقيد الوجوب بالمستمهل فمفاد تأويل الهداية وأما كون هذا ظاهر الرواية فلان وضع المتون لنقل ظاهر الروايات ومقابل هذه الرواية استحباب الامهال وهو قول الهداية طلب ذلك وظاهر الرواية في غير المستمهل هو عدم الامهال كما صرح به في البحر ومقابلها استحباب الامهال وهو قول الهداية أو لم يطلب والله تعالى أعلم فليراجع. ع

(٦) (قوله لحديث من بدل دينه فاقتلوه) الحديث في البخاري وغيره • ف

دينه

دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة (واسلامه ان يتبرأ) بعد الاتيان بالشهادتين ٠ ك (عن الاديان سوى الاسلام) لا أن يتبرأ عما انتقل اليه وينتقل الى دين آخر غير الاسلام ٠ ع (١) لانه لا دين له (أو عما انتقل اليه) ثم سكت ولم ينتقل الى دين آخر اصلا ٠ ع لحصول المقصود (وكره) اراد ترك المستحب لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (قتله قبله) اي العرض (ولم يضمن قاتله) لان الكفر مبيح القتل (ولا تقتل المرتدة) لان النبي صلى الله عليه وسلم (٢) نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار الآخرة تحقيقا للابتلاء وانما عدل عنه دفعاً لشر ناجز وهو الحراب ولا حراب للنساء لعدم صلاحية البنية لذلك (بل تحبس حتى تسلم) لانها امتنعت عن ايفاء حقه تعالى بعد الاقرار به فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد (ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا) وقالا لا يزول ملكه (٣) لانه محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه (٤) حربي ولذا يقتل (٥) وهذا يوجب زوال ملكه لكنه مجبور على الاسلام مرجو العود فتوقفنا في أمره (فان أسلم عاد ملكه) فكان الموجب لم يكن أصلا (وان مات أو قتل على ردته) او لحق استقر كفره وعمل الموجب عمله ف(ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) وقالا كلا الكسبين لورثته لبقاء ملكه فيهما ويستند التوريث الى قبيل ردته وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيء لان المسلم لا يرث الكافر ولابي حنيفة ان التوريث على سبيل (٦) الانتقال الى الوارث استنادا الى ما قبيل ردته فيكون توريث مسلم من مسلم والاستناد ممكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة لا في كسب الردة لعدمه قبلها وشرط الاستناد وجوده (بعد قضاء دين اسلامه) من كسب الاسلام ٠ هداية لاختلاف ديني الاسلام

عند قول المصنف والمرتدة لا تقتل ٠ ع (١) (قوله لانه لا دين له) أي لا يقر على دين غير الاسلام والا فقد يكون له دين وان كان باطلا كدين الكافر الاصلي ٠ ع (٢) (قوله نهى عن قتل النساء) الحديث صحيح وهو باطلاقه يعم المرتدة وقد علل عليه الصلاة والسلام بعدم حرابها فهو مخصص لحديث من بدل دينه فاقتلوه بعد أن خصص منه من بدل من الكفر الى الاسلام ٠ ف قوله والحديث صحيح تقدم تخريجه فى أوائل كتاب السير عند قول المصنف وقتل امرأة الخ ٠ ع (٣) (قوله لانه محتاج) لا يتمكن من اقامة التكليف الا بماله ٠ ف وبالملك الموقوف لا تندفع حاجته لان الناس لا يعاملونه لتوقف تصرفاته لتوقف ملكه ٠ ع (٤) (قوله انه حربى بخلاف) المحكوم عليه بالرجم أو القصاص ٠ ع (٥) (قوله وهذا يوجب الخ) لان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال وانما يكون ذلك بالعصمة (٦) (قوله الانتقال الى الوارث الخ) لانه حق المسلمين

ندب بلا ضمان) لانه استحق القتل بالارتداد وعند الشافعي رح يجب ان يمهله الامام ثلثة أيام ولا يحل قتله قبل ذلك (ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات اوقتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه) فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي رح بقي ماله موقوفا كما كان (وكسب اسلامه لو ارتد المسلم وكسب ردته فيء) هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما كلاهما لوارثه المسلم وعند الشافعي رح كلاهما فيء (وقضى دين كل حال من كسب تلك) اي دين حال الاسلام يقضي من كسب حال الاسلام ودين حال الردة من كسب حال الردة (وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده) فانه قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فانه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق (وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واعارته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته فان اسلم نفذ وان مات او قتل أو لحق بدارهم وحكم به بطل) اعلم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقا والمفاوضة موقوفة اتفاقا والباقي موقوف عند أبي حنيفة رح ونافذ عندهما فان جاء مسلما قبل الحكم فكأنه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته أخذه ولا تقتل مرتدة) خلافا

والردة باختلاف سببهما توقفا ونفوذا وهما معاملتا الاسلام والردة فيوفى كل دين من كسب حاصل بسبب ذلك الدين ٠ فهم من الهداية وهذه رواية عن أبي حنيفة (١) وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة (٢) وعنه عكسه ﴿ وكسب ردته فيء بعـد قضاء دين ردته ﴾ من كسب الردة ﴿ وان حكم بلحاقه عتق مدبروه وأم ولده وحل دينه ﴾ خلافا للشافعي لان اللحاق نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام انقطاعها عن الموتى لكن لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال عوده الينا ﴿ وتوقف مبايعته وعتقه وهبته ﴾ خلافا لهما وله انه توقف ملكه وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كحربي دخل دارنا بغير امان فانه يؤخذ ويقهر ويتوقف تصرفاته ﴿ فان اسـلم نفذ وان هلك بطل وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه أخـذه والا لا ﴾ لان الوارث انما يخلفه فيه (٣) لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم على الوارث بخلاف (٤) ما أزاله الوارث عن ملكه (٥) وبخلاف المدبر وأم الولد ﴿ ولو ولدت أمة له نصرانية لستة اشهر مذ ارتد فادعاه فهى أم ولده ﴾ لان الاستيلاد لايفتقر الى حقيقة الملك ﴿ وهو ابنه ﴾ لدعوته ﴿ وهو حر ولا يرثه ﴾ لانه تبع لابيه لقربه الى الاسـلام (٦) للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث ٠ هـداية احدا ٠ ع وقيد بستة أشهر لانها لو ولدت لاقل يرثه للتيقن بعلوقه مسلما فيكون مسلما يرث مسلما ٠ ك ﴿ ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب ﴾ لانه مسلم يتبع امه والمسلم يرث المرتد ﴿ وان لحق المرتد بما له وظهر عليه فهو فيء ﴾ لعدم جريان الارث فيه ﴿ فان رجع ﴾ مرتدا ٠ ع ﴿ وذهب بمال وظهر عليه فلوارثه ﴾ لانتقاله الى الوارث بقضاء القاضى فالوارث مالك قديم ﴿ فان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبـه فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء لمورثه ﴾ أما المكاتبة فلانه لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها

بسبب الاسـلام لكن ترجح بينهم الوارث بالقرابة فصـار كالقريب ذي الجهتين كالاخ الشقيق (١) (قوله وعنه انه الخ) وهذه رواية الحسن عنه (٢) (قوله وعنه عكسه) وهذه رواية ابي يوسف عنه (٣) (قوله لاستغنائه) أي بالموت المحكوم به (٤) (قوله بخـلاف ما اذا ازاله الخ) لانه ازاله فى وقت كان فيه بسبيل من الازالة فنفذت ٠ عناية (٥) (قوله بخلاف المدبر وام الولد) لان تعلق حق غير الوارث بما له بحكم الشرع ثابت ابتداء لا بالخلافة ليكون بناء على استغنائه فيزول بثبوت حاجته ٠ ع (٦) قوله للجبر عايه تعليل ٠ ع والظاهر انه لا يواثر القتل على العود . فزيادة هذه المقدمة من الشارح لبيان تأثير الجبر في القرب لكن انظر أى فائدة فى اعتبار تبعيته للاب فى مسألة نفى ارثه لانه لو اعتبر تبعا

للشافـعي رح ﴿ وتحبس حتي تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتهـا فان ولدت أمتـه فادعاه فهو ابنـه حر ايرثه في المسلمة مطلقا ان مات أو لحق بدارهم وكذا في النصرانية الااذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد ﴾ قوله مطلقا أى سـواء كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر أو أكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث من المرتد وأما اذا كانت الام نصرانية فان كان بين الارتداد والولادة أقل من سـتة أشهر يرث وان كان أكثر من ستة أشهر لايرث لان الولد يتبع الاب هناك لان الاب يجبر على الاسـلام فكون أقرب الى الاسلام من النصرانية ﴿ وان لحق بماله ﴾ أى لحق بدار الحرب مع ماله ﴿ فظهر عليه فهو فيء فان رجع فلحق ثانيا بماله ﴾ أى لحق بدار الحرب بلا مال وعلم القاضى بلحاقه ثم رجع ثم لحق بدار الحرب مع ماله ﴿ فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته ﴾ أى قبل قسمته بين الغانمين لان القاضى اذا حكم بلحاقه فـكان الوارث كالمالك القديم فـكان أولى ﴿ فان قضى بعبد مرتد لحق لابنـه فـكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب ﴾ العبد مضاف الى المرتد أى ولحق صـفة للمرتد أى لحق بدار الحرب ولابنه متعلق بقضى فكاتبه أي فكاتبه الابن فجاء أى فجاء الاب المرتد وانما كان البدل للاب والولاء

له لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل

له والعتق واقع عنه (ومن قتله مرتد خطأ فلحق أو قتل فديته في كسب الاسلام) لان الدية لا تكون على العاقلة لعدم النصرة فتكون في ماله فعند أبي حنيفة رح تكون فى كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين (ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه أو لحق بدار الحرب فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه) لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محـلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا تحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وقوله أو لحق أى لحق بدار الحرب فقضى به (وان أسلم هنا فمات ضمن كلها) أى فمات من ذلك القطع وانما يجب كل الدية لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعند محمد يجب النصف هنا لان الارتداد أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان (مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدلها لسيده وما بقى لوارثه وزوجان ارتدا فلحقا فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده) وفي رواية الحسن رح يجبر ولد الولد أيضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد فى الاسلام فى ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن رح (وصح

ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان أبي) هذا عندنا وعند الشافعي وزفر رح لا يصح ارتداده ولا اسلامه

(١) بدليل منفذ فجعل الوارث الذى خلفه كالوكيل من جهته وأما الولاء (٢) فلانه لمن يعتق (فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق أو قتل فالدية في كسب الاسلام) وقالا هى في الكسبين وله ان العاقلة لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وماله هو ما اكتسبه في الاسلام (٣) لنفاذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه • هداية وهذا بناء على رواية الحسن المصححة من أن دين المرتد يقضى من كسبه الاسلامى الا ان لا يفى فمن كسبه في الردة وهـذا خلاف ما مشى عليه المصنف كغيره في الدين • محمد أمين (ولو ارتد) المقطوع • ع (بعد القطع عمدا) قيد بالعمد لانه في الخطأ على العاقلة • در (فمات منه أو لحق) وقضى القاضى بلحاقه (فجـاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله) لانه عمد • ع (لورثته) أما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت وأما الثانى فلانه بقضاء القاضى بلحاقه صار كالميت والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة (فان لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية) كاملة وقال محمد وزفر (٤) في جميع ذلك نصف الدية ولابي حنيفة وأبي يوسف ان الجناية وردت فى محـل معصوم وتمت فيه ولا عبرة بقيام العصمة حالة بقاء الجناية لان الحاجة الى قيامها حالة انعقاد السبب ابتداء وثبوت الحكم انتهاء وحالة البقاء بمعزل منهما وصـار كقيام الملك فى حال بقاء اليمـين (ولو ارتد مكاتب ولحق) واكتسب مالا (فأخذ بماله وقتل فمكاتبته لمولاه) لان المكاتب انما يملك اكسابه بالـكتابة • هداية والكتابة لا تبطل بالموت الحقيقى فكذا بالحكمى وهو الردة بل أولى • ف (وما بقى لورثته) (٥) كما في الموت الحقيقى • ي (ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت) ثمة (وولد له) اى لولدها (ولد فظهر عليهم) جميعا (فالولدان فيء) لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها (ويجبر الولد الاول على الاسـلام) لان ولد المرتد يتبع ابويه في الردة قال الولوالجي ولا يقتل كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل • ف (لا ولد الولد) لانه لا يتبع الجد بل اباه لحديث كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه الحـديث أى يستتبعانه وانما لا يجعل تبعاً لردة أبيه فيجبر لان ردة أبيه كانت تبعا فلا يستتبع غيره • ف وعن أبى حنيفة انه تبع للجد (وارتداد الصبى العاقل صحيح) وقال الشافعي لا تصح لنا انه موجود حقيقة ولا مرد للحقيقة (كاسلامه) وقال الشافعى وزفر

للام لكان نصرانيا او ارث النصراني من المرتد أيضا منتف • ع (١) قوله بدليل) وهو القضاء له (٢) قوله فلانه لمن يعتق) والعتق يحصل بعد أداء البدل • عناية (٣) قوله لنفاذ تصرفه فيه) فيه ان قوله وتوقف مبايعته الخ بعمومه يتناول الكسبين • ع (٤) قوله في جميع ذلك) أى الصور الاربع بان قطع مسلما ومات مرتدا أو ارتد ثم أسلم بدون لحاق فمات أو لحق ثم عاد بعد القضاء أو قبله مسلما فمات (٥) قوله في الموت الحقيقى) اي الموت

ولنا ان عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور حيث قال

سبقتكم على الاسلام طرا
غلاما ما بلغت أوان حلمي

﴿ باب البغاة ﴾

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدأ) أي ان انحازوا أي مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم واجتمعوا أو اتخذوا حيزا أي مكانا واجتمعوا فيه حل لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعي رح فان قتل المسلم لا يجوز ابتداء ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤا فربما لا يمكن دفع شرهم (ويجهز على جريحهم) أجهز على الجريح أي أتم قتله وفيه خلاف الشافعي رح أيضا (ويتبع موليهم ان لهم فئة) أي ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رح أيضا (ومن لا فلا) أي من لا فئة له لا يجهز عليهم حال كونه جريحا ولا نتبعه حال كونه موليا لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة فلا ضرورة في قتله فلا يقتل لكونه مسلما (ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم الى ان يتوبوا و نستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) خلافا للشافعي رح (ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم) لان ولاية الامام منقطعة عنهم (وان غلبوا على مصر فقتل رجل من أهله آخر منه فظهر عليهم قتل به) هذا اذا لم تجر البغاة في ذلك المصر احكامهم فح لم تنقطع ولاية الامام عن ذلك المصر فيجرى أحكامه (و باغ قتل عادلا مدعيا حقيته يرثه) هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند

لا يصح أيضا لنا ان عليا رضى الله عنه (١) أسلم في صباه وصحح النبي اسلامه ولانه أتى بحقيقة الاسلام وهي التصديق والاقرار لان الاقرار عن طوع دليل على اعتقاده على ما عرف والحقائق لا ترد (ويجبر عليه) راجع الى قوله وارتداد الصبي الخ ٠ ع (ولا يقتل) لان الصبي لا يعاقب

﴿ باب البغاة ﴾

(خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه) أي الى العود الى الطاعة (وكشف شبهتهم) (٢) لان عليا رضى الله عنه فعل باهل حروراء كذلك قبل قتالهم ولانه أهون الامرين ولعل الشر يندفع به (وبدأ بقتالهم) وقال الشافعي لا يبدأ قلنا انه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فدار الحكم على الدليل (ولو لهم فئة أجهز على جريحهم) أى أسرع في امانته ٠ ف (واتبع موليهم) للقتل والاسر ٠ ف دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم وقال الشافعي لا يجهز ولا يتبع (والا لا) لاندفاع الشر دونه (ولم يسب ذريتهم) (٣) لقول علي يوم الجمل ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم تكن لهم فئة فان كانت فالامام يقتله أو يحبسه ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال (وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لدفع شرهم بكسر شوكتهم ولا يقسم لما بيناه (وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ٠ مجمع الانهر ولنا ان عليا (٤) قسم السلاح فيما بين الصحابة بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ذلك في مال العادل للحاجة ففي مال الباغي أولى (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) اذ لا ولاية للامام حين القتل فلم ينعقد موجبا (وان غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله فظهر على المصر قتل به) ان خرج أهل البغي قبل اجراء أحكامهم على المصر لعدم انقطاع ولاية الامام حينئذ (وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال) الباغي وهذا قيد للفصل الاخير ٠ ع (أنا على حق ورثه وان قال أنا على باطل لا) الاصل ان العادل اذا أتلف نفس الباغي

حتف انفه ٠ ع (١) (قوله أسلم في صباه) أخرج البخاري في التاريخ عن عروة أسلم علي رضى الله عنه وهو ابن ثمان سنين والحاكم في المستدرك انه أسلم وهو ابن عشر سنين وأما تصحيحه عليه الصلاة والسلام اسلامه ان أريد به التصحيح في الاحكام الاخروية كصحة العبادات فمسلم لثبوت انه كان يصلى معه صلى الله عليه وسلم وان أريد به التصحيح في الاحكام الدنيوية كعدم الارث فلم ينقل (٢) (قوله لان عليا الخ) الاثر رواه النسائي والحاكم وقال على شرط البخاري ومسلم وحروراء قرية من قرى الكوفة (٣) (قوله لقول علي) رواه ابن أبي شيبة ٠ بداية ٠ ش وف (٤) (قوله قسم السلاح) رواه ابن أبي شيبة في باب وقعة الجمل آخر مصنفه

أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم والباغى اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم (١) وقال الشافعى (٢) في القديم يجب ولنا اجماع الصحابة (٣) رواه الزهرى ولانه أتلف عن تأويل فاسد (٤) والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة (٥) في حق الدفع كما فى منعة أهل الحرب وتأويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام أو الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة فاذا انعدمت المنعة ثبتت الولاية فقام الالزام واذا انتفى التأويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم اذ لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغى قتل بحق فلا يمنع الارث وفي قتل الباغي العادل (٦) الحاجة الى دفع الحرمان اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاءه على ديانته فاذا قال أنا على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان (وكره بيع السلاح من أهل الفتنة) لانه اعانة على المعصية (وان لم يدر انه منهم لا) لان الغالب في الامصار أهل الصلاح

(كتاب اللقيط)

(ندب التقاطه) لما فيه من احيائه (ووجب ان خاف الضياع وهو حر) لان الحرية أصل فى بني آدم وكذا الدار دار الاحرار (ونفقته في بيت المال) وهو المروى (٧) عن عمر وعلى رضى الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب

(١) (قوله وقال الشافعى الخ) وبقوله هذا قال أبو يوسف. مجمع الانهر لكن على اختلاف التخريج فدليل الشافعى على ما في الهداية انه أتلف نفسا معصومة أو مالا معصوما فيضمن اعتبارا بما اذا لم يكن له منعة ودليل أبى يوسف ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هنا الى اثبات الارث اه م ع (٢) (قوله في القديم) وفى الجديد لا يجب الضمان (٣) (قوله رواه الزهرى) رواه عنه عبد الرزاق في مصنفه. ف ورواه ابن أبي شيبة فى مصنفه في أواخر القصاص. تخريج الزيلعى. ش (٤) (قوله والفاسد منه ملحق الخ) هذا الالحاق وتعليله بقوله لان الاحكام الخ مستند الى الاجماع المنقول من الصحابة والا فلا يلزم من تعذر الالزام سقوطه شرعا بل انما يلزم سقوط الخطاب به ما دام العذر فاذا زال العذر توجه خطاب الالزام كما قال الشافعى لكن لما كان الاجماع مفيدا لما قلنا صار أصلا شرعيا ضرورة الاجماع (٥) (قوله فى حق الدفع) أى نفى الضمان (٦) (قوله الحاجة الى دفع الحرمان) يعنى ان الاستحقاق ثابت بالقرابة لكن القتل بغير حق مانع سببيته فاذا انضم الى المانع اعتقاد الحقية مع المنعة أبطل عمل المانع فبقى السبب عاملا في ايجاب الارث (٧) (قوله عن عمر الخ) أما أثر عمر رضى الله عنه فقد أخرجه مالك في الموطأ والشافعى في مسنده والبيهقى في المعرفة وعبد الرزاق فى مصنفه وابن سعد في الطبقات وأما رواية على رضى الله عنه فرواها عبد الرزاق. تخريج الزيلعى. ش

أبي يوسف رح والشافعى رح لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته أو اقرانه على الباطل (كعكسه) أى كما يرث العادل الباغى اذا قتله (فان أقرانه على الباطل لا) أى ان أقرانه على الباطل لا يرثه (وبيع السلاح من رجل ان علم أنه من أهل الفتنة كره والا فلا

(كتاب اللقيط)

(رفعه أحب وان خيف هلاكه يجب كاللقطة وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال

ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذى لا مال له ﴿ كارثه وجنايته ﴾ لان الخراج بالضمان (ولا يأخذه منــه أحد) لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده ﴿ وثبت نسبه من واحد ﴾ لانه اقرار للصبى بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعيّر بعدمه٠ هداية ويحصل له القائم بتربيته راغبا فيه غير ممتن به٠ف (ومن اثنين) لاستوائهما في السبب (وان وصف أحدهما علامة به فهو أحق) وكذا لو سبقت دعوته لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيــه الا اذا أقام الآخر البينة لان البينة أقوى (ومن ذمى وهو مسلم) لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطـال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره ﴿ ان لم يكن في مكان أهل الذمة ﴾ كقريتهم أو بيعة أو كنيسة واختلفت الرواية فيما اذا وجده المسلم في هــذا المكان أو الذمى في مكان المسلمين ففى رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ (١) كتاب الدعوى اعتبر الواجد لقوة اليد ألا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير أحدهما اعتبر كافرا وفي بعض نسخه (٢) اعتبر الاسلام نظرا للصغير ﴿ ومن عبد ﴾ لانه ينفعه ﴿ وهو حر ﴾ لان المملوك قد تلد له الحرة (٣) فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك (ولا يرق الا ببينة) لانه حر ظاهرا (وان وجد معه مال فهو له) (٤) اعتبارا للظاهر (ولا يصح للملتقط عليــه نكاح) لانعدام أسباب الولاية من القرابة والملك والسلطنة (وبيع) وكذا كل تصرف في ماله اعتبارا بالام لان ولاية التصرف فى المال انما هي لتثميره وذلك بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما واحد منهما (واجارة) أى اجارة نفسه ٠ع وهذه رواية الجامع الصغير وهو الاصح وفي رواية مختصر القدوري يؤاجره لانه راجع الى (٥) تثقيفه وجه رواية الجامع انه لا يملك اتلاف منافعه كالعم بخلاف الام (ويسلم في حرفة) لان فيه تثقيفه (٦) وحفظ حاله (ويقبض هبته) لانه نفع محض

﴿ كتاب اللقطة ﴾

(لقطة الحل والحرم امانة ان أخذ ليرد على ربها واشهد) لان الاخذ على هذا

---

(١) (قوله كتاب الدعوى) من المبسوط (٢) (قوله اعتبر الاسلام نظرا للصغير) أى أيهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك لان الاسلام يعلو ولا يعلى٠ك أى لا يعلى عليه قوله أى أيهما أى من الواجد والمكان ٠ع ولا ينبغى أن يعدل عن ذلك (٣) (قوله فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك) فالظهور بالدار والشك باحتمال رقية أمه ٠ع (٤) (قوله اعتبارا للظاهر) أى لظاهر يده لكونه من اهل الملك لحريته٠ بداية (٥) (قوله تثقيفه) التثقيف تقويم المعوج بالمثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتأديب٠عناية (٦) (قوله وحفظ حاله) وهو نافع مطلقا لانه اذا كان مشغولا بعمل قلما يشتغل بالفساد ٠ ك

وارثه له ولا يؤخذ ممن اخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين او ممن يصف منهما علامة به) اي لو ادعى رجلان نسبه فان وصف احدهما علامة في جسده وكان في ذلك صادقا فالنسب منه والا فهما سواء ثم عطف على قوله ولو رجلين قوله (او عبدا وكان حرا) اى لو كان المدعى عبدا ثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار المسلمين الحرية (او ذميا وكان مسلما ان لم يكن في مقرهم) أى في مقر الذميين (وذميا ان كان فيه) أى كان ذميا ان ادعى نسبه ذمي وقد وجد فى مقر أهل الذمة (وما شد عليه) فهو له (وصرف اليــه) بأمر قاض وقيل بدونه (وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف في ماله ولا اجارته فى الاصح

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هي أمانة ان أشهد على أخذه ليرد على ربها والا ضمن ان جحد المالك أخذه للرد) اعلم ان الآخذ ان أقر انه أخذها لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يقر بهذا فان أشهد أنه أخذه للرد لا يضمن وان لم يشهد ضمن عند أبي حنيفة ومحمد رح وعند أبي يوسف رح لا يضمن بل القول قوله في أنه اخذه للرد والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على فقوله والا ضمن أى ان لم يشــهد

الوجه

الوجه (١) ماذون شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لاتكون مضمونة عليه وان لم يشهدوقال أخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة لا المعصية ولهما انه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على (وعرفها) في موضع أصابها فيه وفي الاسواق وأبواب المساجد فينادى من ضاع له شيء فليطلبه عندى . ف (الى ان علم ان ربها لا يطلبها) وفي رواية ان كانت اقل من عشرة عرفها اياما يراها وان كانت عشرة فصاعدا حولا وقدره محمد في الاصل بالحول من غير فصل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لحديث (٢) من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل (٣) وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم بل يفوض الى رأى الملتقط يعرفها الى غلبة الظن بعدم طلب المالك (ثم تصدق) لحديث مرفوع في الصحيحين عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استنفقها الحديث . ف لان فيه ايصالا للحق الى صاحبه بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها أو بايصال عوضها وهو الثواب ان أجاز وان شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله (٤) يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها (٥) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحرم لا يحل لقطتها (٦) الا لمنشدها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم (٧) اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي

(١) (قوله ماذون شرعا) لانه صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه ولا أنكر على من فعله بل أمر بتعريفها على ما سنذكر واسند اسحاق بن راهويه عنه صلى الله عليه وسلم من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل . ف أول كتاب اللقطة . ع (٢) قوله من التقط الخ) رواه البزار وفي الصحيحين سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة قال عرفها سنة (٣) (قوله وقيل الصحيح ان شيئا الخ) بدليل انه عليه الصلاة والسلام أمر في المائة دينار بتعريف ثلاث سنين فيعرف منه ان السنة ليست بتقدير لازم ولذا أمر في الخطير الكثير بثلاث سنين (٤) (قوله يجب تعريف لقطة الحرم) ولا يتصدق بها ولا يتملكها (٥) (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لايحل الخ) ذكره في الصحيحين (٦) (قوله الا لمنشدها) المنشد المعرف والناشد الطالب . ف فحمل الشافعي رحمه الله المنشد على الطالب والحنفية على المعرف . ك (٧) (قوله اعرف عفاصها) هو الوعاء . مصباح والحديث في الكتب الستة . ف لكن ذكر حديث العفاص في شرح قول صاحب الهداية ويجوز الالتقاط في الشاة الخ . ع

أنه أخذه للردضمن (وعرفت في مكان وجدت وفي الجامع مدة لا تطلب بعدها في الصحيح) قوله وعرفت أى وجب تعريفها والمراد بالتعريف ان ينادى انى وجدت لقطة لاأدرى مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه واختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد ومالك والشافعي رح بحول من غير فصل (سواء أخذت من الحل أو الحرم) هذا احتراز عن قول الشافعي رح فانه يقول لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها (ومالا يبقى الى أن يخاف فساده) أى عرف مالا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار (ثم تصدق فان جاء ربها

أجازه وله أجره) أى ثواب التصدق (أو ضمن الاخذكافي بهيمة وجدت) أى لافرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة أو غيرها وعند مالك والشافعى رح اذا وجد بعير أو بقرة في الصحراء فالترك أفضل (وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها وآجر القاضي ماله منفعة وانفق عليها منها كالآبق ومالا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان هو الاصلح والا باعها وأمر بحفظ ثمنها) انما قال في الاصح لان هنا رواية أخرى وهى ان الامر بالانفاق يكفى لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح أنه لا يكفى بل لابد ان يشترط الرجوع والضمير في قوله ان كان هو الاصلح يرجع الى الامر بالانفاق وشرط الرجوع (وللمنفق حبسها لاخذ نفقته) أي نفقه المنفق (فان هلكت بعد حبسه سقطت) أى النفقة لانه اذا حبسها للنفقة صارت كالرهن وهو مضمون بالدين (وقبله لا) أي ان هلكت قبل الحبس لاتسقط النفقة (فان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة) هذا عندنا وعند الشافعى رح يجب الدفع ان بين العلامة (وينتفع بها فقيرا والا) أى وان

التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتأويل ماروى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا (فان جاء ربها نفذه) ان شاء لان التصدق وان كان باذن الشرع لكنه لم يكن باذن المالك فيتوقف على اذنه (او ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بدون اذنه لكنه باذن الشرع وهو لا ينافي الضمان كما في تناول مال الغير في المخمصة وله أن يضمن المسكين (وصح التقاط البهيمة) (١) لتوهم الضياع وعند الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى اذا وجد البعير أو البقر أو الفرس في الصحراء فالترك افضل (وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة) لقصور ولايته (وباذن القاضى يكون ديناً) لان للقاضى ولاية عامة فان كان الاصلح الانفاق اذن الحاكم في ذلك وجعل الانفاق دينا على المالك لانه نصب ناظرا وفي هذا نظراً للجانبين (ولو كان لها نفع آجرها) الحاكم (وانفق عليها) لمافيه من ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين (والا باعها) ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة (ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة) لانه يحيي بنفقته فكانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع (ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة) لان اليد حق مقصود كالملك فلا تستحق الا بحجة (فان بين علامتها) كوزن الدراهم وعددها ووكائها ووعائها (حل الدفع بلا جبر) لان الامر في حديث (٢) فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام (٣) البينة على المدعى الحديث (وينتفع الملتقط بها لو فقيرا)(٤) نظرا للجانبين وقال الشافعي يجوز الانتفاع بها للغني (٥) لحديث أبي رضي الله عنه فان جاء صاحبها

---

(١) (قوله لتوهم الضياع) بل الغالب في زماننا الضياع والامر بتركها كان في زمنهم لغلبة الامن فهذا من تخصيص النص بضرورة العقل (٢) (قوله فان جاء صاحبها الخ) في صحيح مسلم لكن بلفظ فاعطها اياه (٣) (قوله البينة على المدعي الخ) يأتي ان شاء الله في الدعوي ع (٤) (قوله نظرا للجانبين) للملتقط بالانتفاع وللمالك بالثواب . عناية (٥) (قوله لحديث أبي الخ) قلنا هذه الرواية ليس فيها خطاب أبي رضى الله عنه فانها في صحيح مسلم عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الملتقط عرفها سنة فان جاء أحد الى ان قال والا فهي سبيل مالك وظاهره انه يحكي قوله عليه الصلاة والسلام لسائل يسأل عنه وجاز أن يكون ذلك فقيرا وايضا هنا مايدل على فقر أبي زمنه عليه الصلاة والسلام لما في الصحيحين عن أبي طلحة رضى الله عنه قلت يارسول الله أحب أموالي الى بيرحاء فما ترى يارسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان رضى الله عنهم فهذا صريح في فقر أبي لكن يحتمل يساره بعد ذلك الا ان قضايا الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال سقط الاستدلال بها ومن الاحتمالات كونه مديونا اذ ذاك

فادفعها

فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولنا انه مال الغير لا ينتفع بها الا باذنه والاباحة للفقير (١) بحديث فان لم يأت أي صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غنى وانتفاع أبي انما هو باذن الامام وهو جائز باذنه ﴿ والا تصدق على أجنبي وابويه وزوجته وولده لوفقيرا لما (٢) ذكرنا

﴿ كتاب الآبق ﴾

﴿ أخذه أحب ان قوى عليه ﴾ لما فيه من احيائه ﴿ ومن رده مدة سفر فله اربعون درهما ﴾ قال الشافعي لا شيء له الا بالشرط لشبهه بالضال ولنا ان الصحابة اتفقوا على وجوب أصل الجعل الا ان منهم (٣) من أوجب أربعين ومنهم من أوجب مادونها فأوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا ولان ايجاب الجعل حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والتقدير بالسمع (٤) ولا سمع في الضال فامتنع ﴿ ولو قيمته أقل منه ﴾ لان التقدير بها (٥) ثبت بالنص فلا ينقص وقال محمد ان كانت قيمته أقل منها يقضى له بقيمته الا درهما لان القصد الى احياء مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة ﴿ ومن رده لاقل منها فبحسابه ﴾ لما ذكرنا قريباً ﴿ والمدبر وام الولد كالقن ﴾ لما فيه من احياء ملكه ﴿ وان ابق من الراد لا يضمن ﴾ اذا اشهد لانه امانة في يده (٦) وفي بعض النسخ انه لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولذا يحبسه لاستيفاء الجعل ﴿ ويشهد أنه أخذه لرده ﴾ لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وهذا الاشتراط لاستحقاق الجعل وسقوط الضمان • ف ﴿ وجعل الرهن على المرتهن ﴾ لان الجعل لاحياء ماليته والمالية حق المرتهن لان الاستيفاء

---

(١) (قوله بحديث فان لم يأت الخ) رواه البزار والدارقطني وفيه يوسف بن خالد السمني (٢) (قوله لما ذكرناه) من نظر الجانبين • عناية وكان نظر الملتقط في التصدق على الاجنبي هو الثواب ايضا الحديث مرفوع في البخاري الخازن المسلم الامين الذى ينفذ وربما قال يعطي ما أمر به كاملا موفرا طيب به نفسه فيدفعه الى الذى أمر له احد المتصدقين اه والملتقط مأمور على تقدير اجازة المالك لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وعلى تقدير تضمين الملتقط يتمحض الثواب للملتقط وهذا نفع ظاهر ايضا وعلى تقدير تضمين الفقير له ثواب دفع خلة الفقير الحالة باذن الشرع كما في القرض • ع (٣) (قوله من اوجب الخ) فروى عبد الرزاق عن ابن مسعود رضى الله عنه اربعين وابن ابى شيبة عن عمر رضى الله عنه دينارا أو اثني عشر درهما وروى ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه ايضا اربعين (٤) (قوله ولا سمع في الضال) فلا يقاس عليه ولا يلحق به دلالة لزيادة تعب رد الابق تحفظا عن هروبه ثانيا (٥) (قوله ثبت بالنص) وهو قول عمر وابن مسعود أو المراد اجماعهم وحمل قول من نقص منها على نقصان السفر (٦) قوله وفي بعض النسخ أى نسخ القدورى

يكن الملتقط فقيرا (تصدق ولو على أصله وفرعه وعرسه

﴿ كتاب الآبق ﴾

ندب أخذه لمن قوى عليه وترك الضال قبل أحب) الآبق هو المملوك الذى فر من مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل الطريق الى منزله من غير قصد وانما كان تركه أحب لانه لايبرح من مكانه فيأتي مالكه فيأخذه وان عرف الآخذ بيت مالكه فالافضل ان يوصله اليه (ولراده) أى الآبق (قنا أو مدبرا أو أم ولد من مدة سفر أربعون درهما وان لم يعد لها ان أشهد أنه أخذه للرد ومن أقل منها بقسطه) هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجب شيء بلا شرط (فان أبق منه لم يضمن فان لم يشهد فلاشيء له وضمن ان أبق منه وعلى المرتهن جعل الرهن) أى لو أبق العبد المرهون فرد من مدة السفر فالجعل على المرتهن هذا اذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه وان كانت أكثر من الدين فقدر الدين عليه والباقي على

الراهن وأمر نفقته كاللقطة والله أعلم

﴿ كتاب المفقود ﴾

هو غائب لم يدر أثره حي في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضى من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع مايخاف فساده وينفق على ولده وأبويه وعرسه ميت في حق غيره فلا يرث من غيره) أى توقف قسطه من مال مورثه (الى تسعين سنة) اختلف فى المدة فقيل الارفق ان تقدر بتسعين سنة وظاهر الرواية ان تقدر بموت الاقران فان في هذا العصر قلما يعيش المرأ الى تسعين سنة (فان ظهر حيا قبلها فله ذلك وبعدها) أى بعد المدة (يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته) الاصل عندنا ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات فاذا تمت المدة فهو فى مال نفسه حى قبل المدة ولا يرثه الوارث الذى كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث من مورثه يوم موته

منها ﴿ وامر نفقته كاللقطة ﴾ لعدم الملك ٠ ع

﴿ كتاب المفقود ﴾

﴿ هو غائب لم يدر موضعه ﴾ وفي نسخة ٠ ع ﴿ وحياته وموته ﴾ وكانه تصريح بما علم التزاما ٠ ع ﴿ فينصب القاضى من يأخذ حقه ﴾ كغلاته والدين الذى اقر به الغريم لانه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه ﴿ ويحفظ ماله ويقوم عليه ﴾ وما يخاف فساده يبيعه القاضى ﴿ وينفق منه على قريبه ولادا وزوجته ﴾ قال في الهداية هم الاصول والفروع لان نفقتهم وكذا الزوجة واجبة عليه حال حضوره بغير قضاء القاضى فالحكم بها حال غيبته اعانة لا حكم على الغائب بخلاف نفقة الحواشي كالاخ لانها حال حضوره لا تستحق الا بالحكم فالحكم بها بعد غيبته حكم على الغائب انتهى ﴿ ولا يفرق بينه وبينها ﴾ وقال مالك يفرق بينهما بعد أربع سنين لان عمر رضى الله عنه(١) قضى هكذا في الذي(٢) استهواه الجن بالمدينة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى امرأة المفقود (٣) انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه فيها (٤) هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بيانا للمذكور في المرفوع (٥) وعمر رجع الى قول على ﴿ وحكم بموته بعد تسعين سنة ﴾ من يوم ولد ٠ ش وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة بعد مائة وعشرين من يوم ولد وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وعن أبي يوسف بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس(٦) ان لا يقدر بشىء والارفق ان يقدر بتسعين ﴿ وتعتد امرأته وورث منه حينئذ ﴾ اذ الموت الحكمى معتبر بالحقيقى ﴿ لا قبله ولا يرث من أحد ﴾ لان بقاء حياته فى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق ﴿ فلو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا ﴾ كمن مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن يعطى للابنتين النصف ويتوقف الباقي ولا يعطى ابن الابن شيئاً ﴿ وان انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين ﴾ والمثال المذكور يصلح مثالا لهذا لان البنتين قد نقص حقهما من الثلثين الى النصف ٠ ع ﴿ ويوقف الباقى كالحمل ﴾ كمن مات عن أخ وجدة وزوجة حامل فللجدة السدس وللزوجة الثمن ويتوقف الباقى ٠ ع

---

(١) (قوله قضى هكذا الخ) رواه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق والدارقطنى ٠ ف (٢) (قوله استهواه) اي جره الى المهاوى وهى المساقط ٠ بداية (٣) (قوله انها امرأته الخ) اخرجه الدارقطني وهو مضعف بمحمد بن شرحبيل والحاصل ان في المسئلة اختلافا بين الصحابة والحديث الضعيف يصلح مرجحاً (٤) (قوله هي امرأة الخ) رواه عبد الرزاق (٥) (قوله وعمر رجع) ذكر عبد الرحمن بن أبى ليلى رجوع عمر الى قول على (٦) (قوله أن لا يقدر الخ) لان نصب المقادير لا يكون بالرأى

(كتاب

﴿ كتاب الشركة ﴾

(شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا أو شراء) أو غيرهما كالاتهاب والاستيلاء (وكل اجنبي في قسط غيره وشركة العقد) وركنها الايجاب والقبول وهو (ان يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر) واللفظ المذكور ليس بلازم فلو دفع الفاً الى آخر وقال أخرج مثلها أو اشتر وما كان ربح فهو بيننا وقبل الآخر أو أخذها وفعل انعقدت . ف (وهى مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة) وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وقال الشافعي لا يجوز لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس والكفالة لمجهول ولنا حديث فاوضوا فانه اعظم للبركة • هداية وأخرج ابن ماجه ثلاث فيهن البركة البيع الى أجل والمقارضة واختلاط البر والشعير للبيت لا للبيع وفي بعض نسخ ابن ماجه المفاوضة بدل المقارضة ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث وضبطه المعارضة بالعين والضاد وفسرها ببيع عرض بعرض . ف ولان الناس يعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة (١) تبعا (٢) كما في المضاربة (وتساويا مالا وتصرفا) التساوى تصرفا (٣) مستلزم للتساوى دينا • در (ودينا) لانباء اللفظ عن التساوى قال قائلهم *
لا يصلح الناس فوضا لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا * أي متساوين فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء واجازها أبو يوسف مع اختلاف الملة (فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ) لان العبد وكذا الصبي لا يملك التصرف ولا الكفالة الا باذن المولى او الولي • هداية ويحتمل حجره بعد اذنه • ع (ومسلم وكافر) لان المسلم ممنوع من شراء الخمر والخنزير لا الكافر وفيه خلاف ابي يوسف (وما يشتريه كل يقع مشتركا) لان مقتضى العقد المساواة (الا طعام اهله وكسوتهم) لاستثنائه عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله (٤) ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة • هداية وان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل الي يده بطلت المفاوضة لانه فضل مال شريكه • محمدامين (وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة) بامر المكفول عنه (لزم الاخر) للمساواة خلافا لابي يوسف في الغصب والكفالة لانه ضمان وجب بسبب غير التجارة فلا يلزم شريكه كارش الجناية ولابي حنيفة ان الكفالة معاوضة انتهاء وضمان الغصب والاستهلاك كضمان التجارة ولذا صح اقرار المأذون به عبدا كان أو صبيا حرا

---

(١) (قوله تبعا) اى لغيرها وهي المساواة لان المفاوضة تقتضى المساواة كما مر ولا تثبت المساواة الا ان يصير كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه • ك (٢) (قوله كما فى المضاربة) لتضمنها الوكالة بالمجهول (٣) (قوله مستلزم الخ) فكان التصريح به للاختلاف فيه كما سيأتى بعد اسطر • ع (٤) (قوله ولا بد الخ) للحاجة • ع •

(هي ضربان شركة ملك هي أن يملك اثنان عينا وكل كالأجنبي في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه (وهي اربعة أوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفا ودينا) المراد المساواة في المال الذى يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة (فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة) اى لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتجوز بين مسلمين بالغين وبين كافرين سواء كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فان الكفر كله ملة واحدة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح تجوز بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعى رح لا تجوز المفاوضة أصلا (وتضمن الوكالة والكفالة) أي كل واحد وكيل الآخر في المعاملة وكذا كل واحد كفيل عن الآخر فاذا اشترى أحدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن من الشريك الآخر (ومشترى كل لهما الا طعام أهله وكسوتهم وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار) فيه احتراز عن لزوم دين بسبب لا تصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة (أو بكفالة بامر ضمنه الآخر وبغير أمر لا هو الصحيح) أى اذا لزم أحدهما دين بسبب الكفالة من غير أمر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر فان كان بامر المكفول عنه يضمنه الشريك الآخر

(وان ورث احدهما أو وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض صارت عنانا) القبض يشترط في الهبة (وفي العرض والعقار يبقى مفاوضة) أي في وارث العرض والعقار بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد ثم شرع في الوجه الثاني من الشركة فقال (وعنان وهو شركة فى كل تجارة أو فى نوع ولا تضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال أحدهما وتساوى ماليهما لا الربح) أى يصح بان يشترط ان يكون المال مساويا ولا يكون الربح مساويا وبالعكس خلافا لزفر والشافعى رح (وكون مال أحدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط) خلافا لزفر والشافعي رح (وكل مطالب بثمن مشريه لا غير) أى لا غير المشتري بناء على أنه لا يتضمن الكفالة (ثم يرجع على شريكه بحصته منه ان أداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما) التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة (وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر) اعلم انه لا يخلو اما ان تكون قيمة متاعهما مساوية فحينئذ يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدان عقد الشركة وأما ان تكون قيمة متاعهما متفاوتة غير مساوية كما اذا كان قيمة متاع أحدها ألفا وقيمة متاع الآخر ألفين يبيع صاحب الاقل ثلثى متاعه بثلث متاع الآخر ليكون كل واحد منهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الأكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح بقدر الملك وانما يحتاج الى عقد الشركة ليكون كل واحد وكيلا من الآخر وانما لا تصح

وكذا المكاتب ويؤاخذ به في الحال ومحمد مع أبي حنيفة في الغصب ومع أبى يوسف فى الكفالة • ف (وتبطل ان وهب لاحدهما أو ورث ما تصح به الشركة) لفوات المساواة (لا العرض) لعدم اشتراط المساواة فيه (ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين) (١) وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون ان كان الجنس واحدا لنا (٢) انه يؤدى الى ربح ما لا يضمن عند بيع كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنين فان ما يستحق أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك (٣) وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير (٤) لان ثمن ما يشتريه (٥) في ذمته اذ هى لا تتعين فكان ربح ما ضمن ❋ (والتبر) أى غير المصوغ. ف (والفلس النافقين) أما الفلس فلرواجه رواج الأثمان الحق به وأما التبر وان خلقت للتجارة فى الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب (٦) المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى (٧) شىء آخر ظاهرا الا أن جريان التعامل باستعمالها ثمنا نزل منزلة الضرب (ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقدا الشركة صح) أى شركة العقد فكل منهما وكيل ببيع نصيب صاحبه ثم بالشراء بعده بثمنه • ك (وعنان ان تضمنت وكالة فقط) بيان لشرطه در يعني ان الوكالة شرط العنان لا الكفالة والتساوى مالا وتصرفا فلا وجود لها بدون الوكالة ويوجد بدون الاخيرين لكنهما لا ينافيان وجوده فيجتمعانه • ع (وتصح مع التساوى فى المال دون الربح) ان شرط العمل عليهما سواء عملا أو عمل أحدهما أو على من له زيادة الربح وان شرطاه على أقلهما ربحا لا تجوز • ف وقال زفر والشافعى

---

(١) (قوله وقال مالك يجوز الخ) وفيه ان مالكا لا يقول بالمفاوضة الا ان ثبت عنه روايتان أو هو تفريع منه على قول من يقول به • عناية (٢) (قوله انه يؤدى) قيل هذا ممنوع لاشتراط خلط العرضين قلنا الاختلاط لا يوجب الشركة في كل ثوب وحبة فاذا بيع شيء من المخلوط عند طلوع السعر لا يعلم مقدار ما فيه من المالين هل هما متساويان بل الظاهر التفاوت فلزم اختصاص أحدهما بزيادة الربح لزيادة ملكه ومقداره مجهول فلم يصل الى حقه وربح الآخر ما لم يضمن • ف (٣) (قوله وما لم يضمن) كأنه احتراز عن غلة المغصوب للغاصب فانه يملكها وان كان ملكا خبيثا حتى يجب عليه التصدق بهما وانما يملكها لان المغصوب مضمون عليه وان لم يملكه حين الاستغلال • ع (٤) (قوله لان ثمن ما يشتريه بدراهم الشركة) ولو أضاف الشراء الى دراهم أحدهما (٥) (قوله في ذمته) وما في ذمة كل منهما يجب على كل منهما نصفه لان كلا عاقد لنفسه في النصف اصالة وفى النصف الآخر للشريك وكالة كما صرح به صاحب الهداية في مسئلة عدم اشتراط الخلط • غ (٦) (قوله المخصوص) خرج ضربها حليا فانها تتعين بالتعيين (٧) (قوله شيء آخر) كالقلب والخاتم وغيرهما • ك

لا تصح المساواة في المال والتفاضل في الربح لنا ان أحدهما قد يكون أهدى أو أكثر عملا وأقوى فلا يرضى بالمساواة (وعكسه) لما ذكر ٠ ع ان أنت زيادة الربح على قدر المال للعامل منهما أو لاكثرهما عملا ٠ فهم من عيني (وببعض المال) لان لفظ العنان لا تقتضي المساواة ٠ ف (وخلاف الجنس) بناء على عدم اشتراط الخلط (وعدم الخلط) خلافا لزفر والشافعي فيهما لان الربح فرع المال (١) ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل (٢) وانه بالخلط ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال ٠ هداية ولا الى التصرف فيه لان معنى اضافة الربح الى التصرف في المال انه اكتسب عنه وهذا لا يفيد لنا اذ هو معلوم لنا وانما حاجتنا الى ثبوت حل الربح لكل منهما في مال الآخر ولا شك ان حله يضاف الى العقد (٣) لا الى التصرف لوجود التصرف في البضاعة ولا حل فالتصرف فيه علة وجود الربح والعقد علة حله وليس الكلام الا في الحل والعقد لا يتوقف على خلط المال لان المال محل العقد خارج عن حقيقته ٠ ف (وطولب المشترى بالثمن فقط) لعدم تضمنها الكفالة (ورجع على شريكه بحصته منه) ان أدى من مال نفسه (وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) لان المال معقود عليه في عقد الشركة لانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية بخلاف المضاربة والوكالة فانه لا يتعين فيهما ٠ هداية والهلاك قبل الخلط (٤) على مالكه وبعده عليهما ٠ در (وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشترى بينهما) لان الملك حين وقع وقع مشتركا لقيام الشركة حينئذ ثم الشركة شركة عقد عند محمد فايهما باع جاز بيعه (٥) خلافا للحسن بن زياد (ورجع بحصته من ثمنه على شريكه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه (وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه قاطع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى (ولكل من شريكي العنان) والمفاوضة (أن يبضع) لانه معتاد ٠ تنوير ولانه يملك الاستئجار على العمل والتحصيل بغير عوض أدنى منه (٦) فيملكه (ويستاجر) لانه من صنع التجار ٠ ع (ويودع) لان التاجر لا بد له منه (ويضارب) لان المضاربة (٧) دون

(١) (قوله ولا يقع الفرع الخ) أى لا يقع الفرع مشتركا الا بعد الاشتراك فى الاصل والاشتراك بالخلط ٠ ع (٢) (قوله وانه بالخلط) لان معنى الشركة هو الخلط أو الاختلاط والاتفاق على أن المعتبر في كل عقد شرعى ما هو مقتضى اسمه ٠ ف اللغوى ٠ ع (٣) (قوله لا الى التصرف) أى ولا الى الاشتراك في المال لوجود الاشتراك في شركة الملك ولا حل ٠ ع (٤) (قوله على مالكه) ولو الهلاك في يد الاخر لان المال أمانة في يده ٠ امين (٥) (قوله خلافا للحسن بن زياد) فانه شركة ملك عنده فلا ينعقد بيع أحدهما الا فى نصيبه (٦) (قوله فيملكه) بالاولى ٠ ع
(٧) (قوله دون الشركة) وجه كونها دونها ان الوضيعة تلزم الشريك لا المضارب

يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح هنا نماء المال بخلاف ما اذا كان رأس المال أحد النقدين فان الربح حينئذ يستحق بالشرط وأيضا الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقد فالربح لا يكون نماء لرأس المال (وهلاك مالها أو مال أحدهما) أي هلاك مال الشركة أو مال أحد الشريكين (قبل الشراء يبطلها وهو على صاحبه) أي الهلاك على صاحب المال (قبل الخلط هلك في يده أو في يد الآخر وبعد الخلط عليهما فان هلك مال أحدهما بعد شراء الاخر بماله فشريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه) أى رجع المشترى على أحدهما الذى هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا ولو اشترى أحدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء فههنا محل ان يغلط في الفهم ويفهم أنه هلك مال الاخر قبل شراء أحدهما لكن يجب ان يفهم هكذا فان وضع المسئلة فى ما اذا كان هلاك مال الاخر بعد شراء أحدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك وبدليل قوله هذا اذا اشترى أحدهما باحد المالين أولا ثم هلك مال الاخر فيجب ان يفهم وهلك مال الاخر قبل ان يشترى هذا الاخر بماله شيئاً وانما ذكرت هذا لانه موضع الغلط (وان هلك قبل شراء الاخر فان وكله حين الشركة صريحا فشريه لهما شركة ملك ورجع بحصة ثمنه والا فله) أى ان هلك مال أحدهما ثم اشترى الاخر شيئاً بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة فان وكل أحدهما الاخر بالشراء توكيلا صريحا فيقول كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه لى فيكون

المشترى بينهما شركة ملك فللمشترى ان يرجع على الآخر بحصته من الثمن وان لم يوكله فالمشترى يكون للمشترى

(ولكل من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب) أى يدفع المال مضاربة (ويوكل) أى يوكل أجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما (والمال في يده أمانة) أى فى يد كل واحد من الشريكين أمانة حتى لا يضمنه بلا تعد (وشركة الصنائع والتقبل) هذه هى الوجه الثالث من الشركة (وهى ان يشترك صانعان كخياطين أو خياط وصباغ ويتقبلا العمل والاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا) أي الاجرة اثلاثا بينهما هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز هذه الشركة وعند مالك رح لا يجوز الا عند اتحاد العمل (ولزم كلا عمل قبله أحدهما فيطالب كل بالعمل ويطالب الاجر) أي يطالب كل واحد أجر عمل عمله أحدهما (ويبرء الدافع بالدفع اليه) أى يدفع الاجر الي كل واحد منهما (والكسب بينهما وان عمل أحدهما فقط وشركة الوجوه)هذه هى الوجه الرابع من الشركة (وهى ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا)أى ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما فيبيعا فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الي بائعهما فان فضل منه شىء يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعى رح (فتصح مفاوضة) بان يشترط المساواة في الامور التى تجب مساواتها في المفاوضة (ومطلقها عنان وكل وكيل الا خر في الشراء) أى اذا كان عقد الشركة مطلقا أما ان شرطت فيه المفاوضة فكل وكيل الآخر و كفيله (فان شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل) أي ان شرطا ان المشترى يكون بينهما نصفين أو اثلاثا وربح (١) واستحقاق

الشركة فتضمنها (ويوكل) لان الوكالة من توابع التجارة ﴿ويده في المال أمانة﴾ لقبضه باذن المالك (١) لا على وجه البدل والوثيقة (وتقبل ان اشتركا خياطان أو خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) (٢) وقال مالك وزفر يشترط اتحاد العمل وقال الشافعى وزفر لا تجوز هذه الشركة لعدم المال والشركة في الربح بناء على الشركة في المال على أصلهما ولنا ان المقصود منه (٣) التحصيل (٤) وهو ممكن بالتوكيل (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) ويبرأ (٥) الدافع بالدفع الى أيهما كان هذا في المفاوضة ظاهر وفي غيرها استحسان والقياس يأباه لان العقد وقع (٦) مطلقا والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان (٧) هذا العقد يقتضى الضمان بقدر مطالبة عمل ماتقبله الا خر والبراءة بالدفع لتضمنه (٨) توكيل قبول العمل على صاحبه (٩) فكان العمل مضمونا على الاخر بالضرورة . ف (وكسب أحدهما بينهما) للشركة (ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا) ويكون مفاوضة ه هداية ان تلفظا بلفظ المفاوضه أو ما يقوم مقامه ٠ ف فيراعى شروطها ه ع ومطلقه ينصرف الى العنان ولا يجوز عند الشافعى شركة الوجوه والوجه من الجانبين (١٠) تقدم (وتتضمن الوكالة) لان التصرف على الغير أما بالوكالة أو الولاية ولا ولاية فتعين الوكالة (فان شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) لان استحقاق الربح أما بالمال أو العمل أو الضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذى يلقى العمل (١١) على التلميذ بالضمان

---

(١) (قوله لا على وجه البدل والوثيقة) لا كمقبوض على سوم الشراء أو الرهن (٢) (قوله وقال مالك وزفر يشترط اتحاد العمل) فيه ان زفر لا يرى هذه الشركة أصلا والجواب ان عن زفر فى جوازها روايتين (٣) (قوله التحصيل) أى تحصيل الربح على الاشتراك (٤) (قوله وهو ممكن بالتوكيل) بقبول العمل عليه كما يقبله لنفسه فيكون كل أصيلا في النصف ووكيلا في النصف فتحققت المشاركة في الربح وهو لا يقتصر على المال بل جاز بالعمل . ف كما في المضارب ٠ ع (٥) (قوله الدافع) أى دافع الاجرة ٠ ع (٦) (قوله مطلقا)ومطلق عقد الشركة ينصرف الى العنان (٧) (قوله هذا العقد) أى عقد شركة الصنائع (٨) (قوله توكيل قبول العمل) أى توكيل كل منهما الآخر بقبول العمل عليه وفعل الوكيل ينتقل الى الموكل فكان الا خر هو القابل فكان العمل الخ ٠ ع (٩) (قوله فكان العمل مضمونا الخ) كما ان في التوكيل بالشراء يقع الشراء على الموكل ٠ ع فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل . هداية لا في غيرها حتي لو أقر بدين من ثمن صبغ أو أجرة بيت لم يصدق على صاحبه ٠ عناية (١٠) قوله تقدم) أى في التقبل ٠ ع (١١) (قوله على التلميذ بالضمان)لانه هو المطلوب من رب الثوب

(١) واستحقاق الربح في الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى فالربح الزائد عليه ربح مالم يضمن

﴿ فصل ﴾

(ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء) لتضمن الشركة الوكالة والتوكيل بأخذ المباح باطل لان أمر الموكل (٢) غير صحيح (والكسب للعامل) لسبق يده اليه ٠ ع (وعليه اجر مثل ما للاخر) لاستيفائه منافع ملك الغير (والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لان الزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت (وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما) كاللحاق مرتدا وحكم القاضي به لتضمنها الوكالة وهى تبطل بالموت (ولا يزكى مال الاخر بلا اذنه) لان الزكاة ليست من جنس التجارة (فان اذن كل واديا معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني) وقالا لا يضمن ان لم يعلم باداء الاخر ولابى حنيفة ان المقصود من الامر خروج عن عهدة الواجب لان الظاهر انه (٣) لا يلتزم الضرر الا (٤) لدفع الضرر وهذا المقصود بادائه بنفسه قد حصل فعرى اداء المأمور عن المقصود فانعزل علم أولا لانه عزل حكمي (وان أذن احد المتفاوضين بشراء امة ليطأها ففعل فهي له بلا شيء) وقالا يرجع عليه بنصف الثمن كما فى شراء الطعام لاهله وله ان الجارية وقعت مشتركة جريا على مقتضى عقد الشركة لانهما لا يملكان تغييره لكن الاذن بالوطء يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا يمكن اثباته بالشراء من بائعها لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة فى ضمن الاذن بخلاف الطعام لانه مستثنى من الشركة ضرورة فيقع الملك له خاصة ثم أدى ديناً عليه من مال الشركة

﴿ كتاب الوقف ﴾

(هو حبس العين على ملك الواقف) معناه استمراره على ملكه كما كان قبل الوقف ولم يخرج عن ملكه كما قالا به لاما يتبادر اليه الوهم من بقائه على ملكه بعد الموت ٠ ع وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول ملكه عنه لكن لا يباع عنده ولا يوهب ولا يورث ٠ ف (والتصدق بالمنفعة) لقوله عليه الصلاة والسلام (٥) لا حبس

بالعمل . ك لا التلميذ . ع (١) (قوله واستحقاق الربح الخ) لان كلا منهما مضمون بثمن ما اشتراه . ع (٢) (قوله غير صحيح) لعدم ملكه ٠ ف واما الوكالة بالشراء فوكالة بالزام الدراهم للبائع في ذمة الموكل والدراهم ملكه ٠ فهم من ف (٣) قوله لا يلتزم الضرر) أي الدنيوى (٤) قوله لدفع) الضرر اى الدينى (٥) (قوله لا حبس الخ) أسنده الطحاوى ورواه الدارقطني وفيه عبد الله بن لهيعة عن أخيه وضعفوهما ورواه

أحدهما زائد على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لان الربح يكون بقدر الملك لئلا يؤدى الى ربح مالم يضمن بخلاف العنان اذا كان رأس المال غير العروض فان رأس المال حينئذ لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح نماء رأس المال على مامر (ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل فله وما أخذاه معا فلهما نصفان وماحصل له باعانة الاخر فله) مثل ان يقلع أحدهما ويجمع الاخر يكون للقالع (وللاخر أجر مثله بالغا مابلغ عند محمد رح ولا يزاد على نصف ثمنه عند أبى يوسف رح ولا في الاستسقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى أحدهما فالكسب للعامل وعليه أجر مثل ماللاخر والربح في الشركة الفاسدة علي قدر المال) كما اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فتفسد الشركة فيكون الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت أحد الشريكين وبلحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك أحدهما مال الآخر بلا اذنه) أى لا يجوز لاحدهما ان يؤدى زكاة مال الاخر بلا اذنه (فان أذن كل لصاحبه فأديا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول) هذا عند أبى حنيفة رح وعندهما اذا جهل باداء الاول لا يضمن (وان أديا معاً ضمن كل قسط غيره) مثل ان أدى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق أداؤهما في زمان واحد لا يعلم تقدم أحدهما على الاخر ضمن كل نصيب الاخر (فان اشترى مفاوض أمة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء) هذا عند أبي حنيفة رح وأما عندهما يرجع الشريك على المشترى بالثمن لان المشترى أدى نصف دينه من مال الشركة ولابي حنيفة رح ان الجارية دخلت فى الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطء اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطء الا الهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما فلا يحل الوطء واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشترى شيء (وأخذ كل بثمنها) أى للبائع ان يطالب الثمن من أيهما شاء لان المفاوضة تتضمن الكفالة

﴿ كتاب الوقف ﴾

(هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء أو بنى سقاية أو خانا لبنى السبيل أو رباطا أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد وقف في الصحيح) قد ذكر ان الخلاف بين أبى حنيفة رح وصاحبيه في جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده بناه على أنه تصدق بالمنفعة وهى معدومة لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده وان علق بالموت ففى التعليق بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختار في المتن هذا وأما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والاصل فيه وقف الخليل صلوات الله عليه الكعبة وعند أبى حنيفة رح انما يلزم بأحد الشيئين وهو ما قال (الا أن يحكم به حاكم والا في مسجد بني وأفرز بطريقه وأذن للناس بالصلاة فيه فصلى واحد وان جعل تحته سرداب لمصالحه) اختلف في شرائط صيرورة المكان مسجدا فعند أبي يوسف رح يكفى مجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط للزوم الوقف

(١) عن فرائض الله وعن شريح (٢) جاء محمد عليه السلام يبيع الحبس (والملك يزول بالقضاء) لانه قضاء فى مجتهد فيه ٠ هداية فوجب تنفيذه ٠ ع (لا الى مالك) لانه لو دخل فى ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه (٣) لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه (ولا يتم حتى يقبض) اعلم انه اذا كان الملك يزول عندهما يزول بمجرد القول عند أبى يوسف وهو قول الشافعى بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد لابد من التسليم الى المتولي لانه حق الله تعالى وانما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا (٤) وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة ٠ هداية حيث يتحقق التسليم فيها في ضمن التسليم الى الفقير ٠ بداية ش (ويفرز) وعند أبي يوسف يصح وقف المشاع ولهما ان القبض شرط ثم هذا في محتمل القسمة أما في غيره فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً (ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) وعند أبي يوسف يصح بدون التأبيد لهما ان موجب الوقف تأبد زوال الملك بدون التمليك كالعتق وعند توهم انقطاع الجهة (٥) لا يتوفر على الوقف موجبه (وصح وقف العقار) وهى الارض مبنية كانت أولا ٠ ف وانما يصح

ابن أبي شيبة من قول على رضى الله قال لا حبس عن فرائض الله الا ما كان من كراع او سلاح وينبغى ان يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لانه بعد ان علم ثبوت الوقف حيث استثنى الكراع والسلاح لا يقال الا سماعا والا فلا يحل ٠ ف (١) (قوله عن فرائض الله) أى سهام الورثة المقدرة فى كتاب الله تعالى ٠ ع (٢) (قوله جاء محمد صلى الله عليه وسلم الخ) رواه ابن أبى شيبة والبيهقي وشريح من كبار التابعين وقد رفعه فهو مرسل يحتج به عندنا (٣) (قوله لما انتقل عنه) لكنه ينتقل للاجماع على صحة قول الواقف ثم من بعد فلان على كذا (٤) (قوله وقد يكون تبعا لغيره) وهذا ممنوع لانه تحصيل الحاصل المستمر ثم لا موجب لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف توجيهه لان غاية ما أوجبه الدليل وجوب صرف الغلات الى المصارف أما مع بقاء الملك أو بدونه فاذا فعل فقد خرج عن عهدة الواجب كما هو فى سائر الواجبات المالية من غير زيادة تكلف اعتبار أمر آخر نعم يمكن أن يلاحظ التسليم الى المستحق تسليماً اليه تعالى بجعله نائباً بقبض حقه تعالى لكن النائب انما هو المستحق لا المتولي كما في الزكاة ويمكن أن لا يلاحظ شي من ذلك بل المقصود انما هو فعل الواجب فلذا كان قول أبى يوسف أوجه عند المحققين وأخذ البلخيون بقول أبي يوسف والبخاريون بقول محمد (٥) (قوله لا يتوفر على الوقف موجبه) لتحتم التمليك عند الانقطاع كيلا تلزم السائبة بخلافه عند قيام الجهة لانتفاع الجهة به فلا تلزم من انتفاء التمليك السائبة لانها هي التى زالت عن ملك مالكها لا الى مالك

(١) لان

(١) لان جماعة من الصحابة وقفوها (ببقره وأكرته) تبعاً للارض فى تحصيل ما هو المقصود كالشرب فى البيع وهذا عند أبي يوسف (ومشاع قضى بجوازه) لانه قضاء فى مجتهد فيه ٠ع (ومنقول فيه تعامل) وهذا قول محمد وأبو يوسف معه في الكراع والسلاح (٢) بالنص (٣) على خلاف القياس (ولا يملك) اذا لزم ٠ در لحديث مرفوع في الصحيحين تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب (٤) ولان الحاجة ماسة الى وصول الثواب دائما (ولا يقسم) في قول أبى حنيفة وان قضى القاضي بوقف المشاع لان معنى المبادلة راجح في القيميات ٠ ف وعن أبى يوسف يقسم مع الشريك لان الغالب في قسمة القيمي وان كان مبادلة لكن غلبنا الافراز في الوقف نظرا للوقف (وان وقف على اولاده) لان القسمة فرع الملك ولا ملك لهم ٠ ع (ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط) أي شرط الواقف ذلك أو لم يشترط لان قصد الواقف (٥) صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائمة الا بعمارته فيثبت شرط العمارة اقتضاء (وان دارا للسكنى ٠ ع (فعمارتها على من له السكنى) (٦) لان الخراج بالضمان (ولو أبى او عجز) آجرها الحاكم ثم (عمر الحاكم باجرتها) ثم صرفها الى من له السكنى رعاية لحق الواقف وحق من له السكنى لانه لو لم يعمر يفوت السكنى اصلا (وصرف نقضه الى عمارته ان احتاج) وفيه ان النقض انما يحدث من الانهدام وبالانهدام تحققت الحاجة فلا معنى للشرط في قوله ان احتاج والجواب ان معناه ان الانهدام ان كان كثيرا احتاج الى الاصلاح حالا صرفه اليه والا بان كان قليلا جدا لا يخل بالانتفاع بالوقف

ولا ينتفع به أحد ٠ ع (١) (قوله لان جماعة من الصحابة وقفوها) أولها صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صدقة أبى بكر ثم عمر وعثمان وعلى والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعائشة وأختها أسماء وأم حبيبة وصفية بنت حيي وسعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله وعقبة بن عامر وأبي أروى الدوسى وعبد الله بن الزبير رضوان الله عليهم أجمعين وأسانيدهم مذكورة في وقف الخصاف ٠ ف عند تعليل صاحب الهداية للامام أبي حنيفة رح فى أوائل كتاب الوقف بقوله ولان الملك باق الخ ٠ ع (٢) (قوله بالنص) وفي الهداية قال صلى الله عليه وسلم وأما خالد فقد حبس أدرعا وافراساله في سبيل الله تعالى الحديث والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا يحمل عليها السلاح اهم ع والحديث في الصحيحين (٣) (قوله على خلاف القياس) لان القياس يأباه لان شرط الوقف التأبيد والتأبيد لا يتأتى في المنقول ٠ بداية وقال محمد القياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع (٤) (قوله ولان الحاجة الخ) ودفع هذه الحاجة انما هو بعدم تملكه (٥) (قوله صرف الخ) لان غرضه وصول الثواب دائما (٦) (قوله لان الخراج بالضمان) هذا لفظ الحديث أخرجه أبو عبيدة في كتاب غريب الحديث من حديث عائشة وعروة مرفوعا وهو من جوامع الكلم ومعناه والله أعلم ان يشترى مملوكا فيشغله ثم يرده على البائع

عنده وعند محمد رح لابد من ان يصلى فيه بجماعة وعند أبى حنيفة رح يكفى صلاة واحد ثم جعل سرداب تحته لمصالح المسجد لا يمنع ان يكون مسجدا (فان جعل لغيرها أو وسط داره مسجدا وأذن بالصلاة فيه فلا) أى ان جعل تحت المسجد سرداب لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد مسجدا وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا وأذن بالصلاة فيه لا يصير مسجدا لعدم افراز الطريق (وعند أبى يوسف رح يزول بنفس القول) أى يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس القول (وعند محمد رح تسليمه الى المتولى وقبضه شرط) ثم ذكر فروع هذا الاختلاف فقال (فصح وقف المشاع) المشاع ان لم يحتمل القسمة فى المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند أبي يوسف رح أيضا وفي غيرهما يجوز الوقف عند محمد رح أيضا وان احتمل القسمة فهو محل الاختلاف فيصح عند أبى يوسف رح لا عند محمد رح ويفتى بقول أبي يوسف رح (وجعل غلة الوقف أو الولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به أرضا أخرى اذا شاء عند أبي يوسف رح خاصة) فان شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف

وكان وجوده كالعدم بحفظه ٠ ف (والا حفظ للاحتياج) وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة (ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) لانه جزء من العين ولا حق لهم فيه وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى (وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح) خلافا لمحمد في المسئلتين وللشافعى فى الاولى ولابي حنيفة وابي يوسف ماروى أن النبي عليه الصلاة والسلام (١) كان يأكل من صدقته والمراد صدقته الموقوفة (٢) ولا يحل له الاكل منها الا بالشرط ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة فبشرط البعض أو الكل لنفسه قد جعل ما صار مملوكا لله لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي صرفه لنفسه ذلك قال صلى الله عليه وسلم (٣) نفقة الرجل على نفسه صدقة (وينزع) الواقف الذى شرط الولاية لنفسه (لو خائنا) نظرا للفقراء (كالوصى وان شرط ان لا ينزع) لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل

(فصل)

(من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه) لانه لا يصير خالصا لله تعالى الا به (ويأذن للصلاة فيه) لاشتراط التسليم فى باب الوقف وذلك في المسجد بالصلاة فيه (فاذا صلى فيه واحد زال ملكه) ولا سائبة لانه صار خالصا لله تعالى (٤) ولهذا لا يجوز الانتفاع به واكتفى بواحد لان فعل الجنس متعذر فيكتفى بادناه وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لعدم اشتراط التسليم عنده وصار كالاعتاق (ومن جعل مسجدا تحته سرداب) هو بيت يتخذ تحت الارض لتبريد الماء ٠ ف (أو فوقه بيت وجعل) أى ولو جعل ٠ ع (بابه) أى باب المسجد (الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فيه له بيعه ويورث عنه) أما في الاولين (٥) فلانه لم يخلص لله تعالى لتعلق حق العبد به وهذا اذا كان السرداب لغير مصالح المسجد وأما لو كان لمصالحه (٦) جاز

بعيب قديم فالغلة للمشترى لانه كان ضامنا للعبد لو مات في يده (١) (قوله كان يأكل الخ) غريب وفي مصنف ابن أبي شيبة عن طاوس عن أبيه أن حجرا أخبرني ان فى صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر ٠ ف جملة يأكل الخ اسمان وفي صدقة الخ خبر ٠ ع (٢) (قوله ولا يحل له الخ) للاجماع على عدم حل الاكل عند عدم الشرط (٣) (قوله نفقة الرجل الخ) وفي مسلم مرفوعا ابدا بنفسك فتصدق عليها الحديث واخرج النسائى ما اطعمت نفسك فهو لك صدقة (٤) قوله ولهذا لا يجوز الانتفاع به) غير العبادة اصله الكعبة (٥) (قوله فلانه لم يخلص لله) والمسجد يكون خالصا لله لاية وأن المساجد لله (قوله (٦) جاز اذ لا ملك لاحد فيه بل هو من تمام مصالح المسجد

عند أبي يوسف رح اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتى به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد مالا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا (وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد) وقد قال أبو يوسف رح يصح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول وعن محمد رح صح وقف منقول فيه تعامل الناس كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه أكثر فقهاء الامصار فاذا صح الوقف لا يملك ولا يملك) اعلم ان بعض المتأخرين جوزوا بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال (ولكن يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف رح) فان القسمة في غير المثليات تغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف

كما في مسجد بيت المقدس وعن أبي يوسف انه جوزه فوق وتحت حين رأى ضيق منازل بغداد فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد انه أجاز ذلك كله حين دخل الرى لما قلنا وأما في الثالث فلان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلا يصير مسجدا وعن أبي يوسف ومحمد انه يصير مسجدا لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل الطريق وصار مستحقا من غير ذكر كما في الاجارة (ومن بنى سقاية أو خانا) لابناء السبيل • هداية في المفازة • ك (أو رباطا) في الثغر • ك (أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) لانه لم ينقطع عن حق العبد ولذا يشرب من السقاية ويسكن الخان وينزل الرباط ويدفن في المقبرة (١) فيشترط حكم الحاكم بخلاف المسجد لانه لم يبق له (٢) حق الانتفاع فتخلص لله من غير حكم الحاكم وعند أبي يوسف يزول ملكه (٣) بقوله لعدم اشتراط التسليم وعند محمد يزول بالاستقاء والسكنى والدفن لاشتراط التسليم عنده وتسليم كل بما يناسبه وهو ما ذكرنا (وان جعل شىء من الطريق مسجدا) لضيقه ولم يضر بالمارين • در (صح) لانهما للمسلمين • در (كعكسه) فيمر فيه كل أحد الا الجنب والدواب والحائض • زيلعى • در

(١) (قوله فيشترط حكم الحاكم) مفاده ان بعد الحكم انقطعت هذه المنافع على الواقف فليراجع قلنا هذا لو كان المراد بالعبد في قوله لم ينقطع عن حق العبد الواقف بخصوصه وكان المراد بحكم الحاكم حكمه بانقطاع حق الواقف وليس كذلك بل المراد بالعبد جنس العباد والمراد بحكم الحاكم حكمه بزوال ملك الواقف ومعلوم ان الحكم بزوال ملكه لا يقتضى انقطاع حقه في الشرب وما بعده لانه واحد من العباد فحاصل المقام ان كل وقف تعلق به للعباد حق دنيوي كالاشياء المذكورة والمستغلات فلا بد لزوال ملك الواقف عنه من حكم الحاكم عند أبي حنيفة رحمه الله وما لا فلا كالمسجد • ع

(٢) (قوله حق الانتفاع) اى غير العبادة • ع (٣) (قوله بقوله) اى بمجرد قوله وقفته • ع

تم الجزء الاول من كتاب كشف الحقائق • شرح كنز الدقائق • مع الحواشى كلاهما تأليف خاتمة أهل التحقيق والاتقان • الاستاذ الشيخ عبد الحكيم الافغان • أطال الله حياته للانام • ونفع به الخاص والعام • وبهامشه كتاب شرح الوقاية للمولى صدر الشريعة وحيث ان الكتاب المذكور طبع منه أولا خمسة وعشرين ملزمة لغاية نمرة ٢٠٠ في المطبعة الادبية ثم ان المؤلف غير منه شيئا حيث فصل بعض الكلمات وجعلها حاشية فتداركنا ذلك وجعلنا الحاشية في الصلب مفصولة عن الشرح بجدول وذلك من أول ملزمة ٢٦ الى الآخر فى مطبعة الموسوعات بمصر بتصحيح ملتزم طبعه الشيخ محمود العطار من أول ملزمة ٢٦ الى آخره

ويليه الجزء الثاني أوله كتاب البيوع

رح مع أنه لا يجوز التمليك في الوقف فجمل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضى يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف (ويبدأ من ارتفاعات الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فهى في ماله فان امتنع أو كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرف ونقضه يصرف الى عمارته أو يدخر لوقت الحاجة اليها وان تعذر صرفه اليها بيع ويصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين مصارفه

كتاب

كشف الحقائق شرح كنز الدقائق مع حواشٍ عليه مفصولة عنه بجدول في الصلب كلاهما للامام القدوة الفقيه الورع الزاهد بقية السلف وعين أعيان الخلف الاستاذ الاجل الشيخ عبد الحكيم الافغاني نزيل دمشق الشام حفظه الله ونفعنا به آمين

﴿ وبهامشه ﴾

شرح الامام الاجل المحقق علامة الامة فى المعقول والمنقول وواحد الائمة فى الفروع والاصول عبيد الله بن مسعود المشهور بصدر الشريعة على متن الوقاية لجده الامام الاستاذ الاجل تاج الشريعة رحم الله الجميع

﴿ الجزء الثاني ﴾

« تنبيه » ان هذا الكتاب طبع منه سابقا فى المطبعة الادبية خمسة وعشرون ملزمة وحصل مانع من اكماله فيها وعطلت عن الطبع ومضى مدة طويلة والمؤلف يقرأ فيه فغير منه شيئا و فصل بعض كلمات ليس لها شدة ارتباط فى حل المتن فجعلها حاشية على شرحه وتم طبعه فى مطبعة الموسوعات بشارع باب الخلق بمصر سنة ١٣٢٢ .

﴿ كتاب البيع ﴾

هو مبادلة مال بمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي ماض وبتعاط في النفيس والخسيس) فمبادلة المال بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول او التعاطى علة مادية له والمبادلة تكون بين الاثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل مالايكون بالتراضى كبيع المكره فانه بيع منعقد (هو الصحيح) انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطى في الخسيس لا في النفيس والتعاطى عند البعض الاعطاء من الجانبين ويكفى عند البعض من أحد الجانبين كما اذا ساوم وأخذ المبيع ولم يكن معه وعاء ليجعل المبيع فيه فكاله ففارقه فجاء بالوعاء وأعطى الثمن فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزا بدرهم فقال كل لي خمسة أقفزة فكاله فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم (واذا أوجب واحد قبل الآخر فى المجلس كل المبيع بكل الثمن أو ترك الا اذا بين ثمن كل) أى اذا قال بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم فقبل أحدهما بدرهم يجوز (ومالم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب أو قام أيهما عن المجلس واذا وجدا لزم البيع) أى لايثبت خيار المجلس خلافا للشافعي رح ولما ذكر الايجاب والقبول أراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل متقدمة على المقاصد فقال (وصح البيع في العرض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لافي غير المشار اليه) فانه حينئذ لابد من ان بالاشارة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب البيوع ﴾

(هو مبادلة المال بالمال بالتراضى) هـذا التقييد غير مناسب لانه ان كان المراد تعريف مطلق البيع فهو غير جامع لخروج بيع المكره وهو بيع وان كان فاسدا وان أريد به تعريف البيع الصحيح فهوغير مانع لدخول اكثر البياعات الفاسدة فيه ٠ امين لكن في الفتح ان التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعى بل شرط ثبوت حكمه شرعا اه فاندفع الاشكال لانه ليس للاحتراز بل اشارة الى حكم مستقل ٠ع ﴿ ويلزم ﴾ (١) أى ينعقد ﴿ بايجاب وقبول ﴾ لان البيع اثبات تصرف هو علة لحكمه والاثبات على هذا الوجه (٢) لا يعرف الا بالشرع لان العبد لا يقدر على جعل الشيء علة الآخر ٠ ف﴿ وبتعاط ﴾ في النفيس والخسيس لتحقق (٣) معنى البيع والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ﴿ وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب ﴾ وان لم يذهب . در لانه (٤) دليل الاعراض (٥) والرجوع (٦) وله ذلك ﴿ ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار ﴾ لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هـذا هو الاصل ﴿ لا مشار ﴾ لان

---

(١) (قوله أى ينعقد) لان اللزوم ليس بلازم للايجاب والقبول اذ قد يوجدان بدون اللزوم كما في البيع الذى فيه خيار الشرط أوالرؤية ٠ع (٢) (قوله لا يعرف الا بالشرع)والشرع قد جعل الايجاب والقبول مثبتا لهذا التصرف ٠ع (٣) (قوله معنى البيع) وهو التراضي بالتمليك والتملك (٤) (قوله دليل الاعراض) للقابل ٠ ع (٥) (قوله والرجوع)للموجب ٠ ع (٦) (قوله وله ذلك) أى لكل من العاقدين ما له من الرجوع للموجب والاعراض للقابل وهذا لما تقدم في الهداية من أنه لو لم يثبت له أى للقابل الخيار لزمه حكم البيع من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الاخر فللموجب ان يرجع عنه قبل قبوله لخلوه عن ابطال حق الغير انتهى ثم قوله حق الغير اى حقاً سالماً عن معارضة حق أقوى منه وهذا لان القابل وان ثبت له حق التملك لكنه عارضه حقيقة

بالاشارة كفاية في التعريف (١) وجهالة الوصف فيه لا تفضى الى المنازعة ﴿ وصح بثمن حال أو بأجل ﴾ لاطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع (٢) وعنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى من يهودي طعاما الى أجل ورهنه درعه ﴿معلوم﴾ لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وهذا يسلم في بعيدها ﴿ ومطلقه على النقد الغالب ﴾ رواجا (٣) اختلف النقود قيمة أولا ٠ ع لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه ﴿ وان اختلف النقود ﴾ قيمة وتساوت رواجا ﴿ فسد ان لم يبين ﴾ للافضاء الى المنازعة ﴿ ويباع الطعام كيلا وجزافا ﴾ اذا باعه بخلاف جنسه قال عليه الصلاة والسلام (٤) اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ﴿ وباناء وحجر بعينه لم يدر قدره ﴾ لعدم الافضاء الى المنازعة لتعجيل التسليم بخلاف السلم لتأخر التسليم والهلاك غير نادر ﴿ ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح فى صاع ﴾ وتوقف فى الباقي وله الخيار لتفرق الصفقة وكذا اذا كيل في المجلس أو سمى جملة القفزان لانه علم بذلك الان فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وقالا يجوز في الكل لان ازالة الجهالة بيدهما وله انه تعذر الصرف الى الكل (٥) لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم (٦) الا أن تزول الجهالة في المجلس بتسمية الكل أو بكيله ﴿ ولو باع ثلة أو ثوبا كل شاة أو ذراع بدرهم فسد في الكل ﴾ وقالا يجوز في الكل أيضاً لما تقدم وله أن ينصرف الى واحد لما قلنا الا ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت المفضى الى المنازعة بخلاف بيع قفيز من صبرة لعدم التفاوت ﴿ ولو سمى الكل صح فى الكل ﴾ لعدم الجهالة . ع ﴿ فلو نقص ﴾ فيما اذا سمى جميع الصيعان ٠ ع ﴿ كيل ﴾ وقد كان قال كل صاع بدرهم أو لم يقل

الملك وهي اقوى لانها مجوز التصرف كيف شاء لا حق التملك الا يرى ان للاب حق التملك فى مال ولده عند الحاجة وقبل تملكه بالفعل للولد التصرف فيه كيف شاء بالاجماع هكذا فهمت من كلام الفتح فراجعه قوله حق التملك اى تملك المبيع أو الثمن ٠ ع (١) (قوله وجهالة الوصف فيه) اي فى المشار لا تفضى كما هو العادة الفاشية ٠ ع (٢) (قوله وعنه عليه الصلاة والسلام) رواه البخارى (٣) (قوله اختلف النقود الخ) افاده كلام ٠ امين حيث قال اما اذا اختلفت رواجا مع اختلاف ماليتها أو بدونه فيصح وينصرف الى الاروج انتهى ٠ ع (٤) (قوله اذا اختلف الجنسان الخ) رواه الستة الا البخاري (٥) (قوله لجهالة المبيع والثمن) اما جهالة المبيع فلعدم بيان مقدار الصيعان وأما جهالة الثمن فلان معرفة مقداره فى هذه المسئلة بناء على معرفة مقدار المبيع . ع (٦) (قوله الا ان تزول الجهالة الخ) والجهالة وان كانت ازالتها بيدهما لكنها في صلب العقد كما في البيع بالرقم والبيع باي ثمن شاء فانهما فاسدان لذا بالاتفاق مع ان ازالتها بيدهما

يذكر قدره ووصفه (وبثمن حال والى أجل علم وبالثمن المطلق) أى ان لم يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم (فان استوت مالية النقود فعلى ماقدر به من أى نوع) أى يقع البيع على عشرة دراهم من اى نوع كان أى يعطى المشترى أي نوع شاء (وان اختلف فعلى الاروج وفسد ان استوى رواجها) أى في صورة اختلاف مالية النقود (الأان يبين أحدها) أى أحد النقود وهذا استثناء منقطع لان البحث في البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان أحد النقود من جنس أحوال اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع فقال (وفي الطعام والحبوب كيلا وجزافا فان بيع بغير جنسه وباناء أو حجر معين لم يدر قدره وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا) أى اذا قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد (وفي كلها ان سمي جملة قفز انها) أى اذا قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل (وفسد في الكل فى بيع ثلة او ثوب كل شاة أو ذراع بكذا) لان البيع لايجوز الا في واحد وذلك الواحد متفاوت (وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة درهم وهى أقل أو أكثر

أخذ المشترى الاقل بحصته أو فسخ البيع وما زاد للبائع) لانه لم يبع الامائة صاع فالزائد له (وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار البائع) لان الذراع في الثوب وصف والمراد بالوصف الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا أو قبحا فالكمية المحضة لاتكون من الاوصاف بل هى أصل لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف مايقوم بالشيء فلابد ان يكون مؤخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي يختلف بها الكيفية كالذراع في الثوب أمر يختلف به حسن المزيد عليه فان الثوب اذا كان عشرة أذرع يساوى عشرة دنانير واذا كان تسعة أذرع لا يساوى تسعة دنانير لانها لاتكفى جبة والعشرة تكفى فوجود الذراع الزائد على التسعة يزيد التسعة حسنا فيصير كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن اى الثمن لا ينقسم على الاجزاء كما ينقسم فى الحنطة فانه اذا كان عشرة أقفزة بعشرة دراهم كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فاذا باع عشرة أذرع بعشرة دراهم وكان الثوب تسعة أذرع كما في مسئلتنا لا يأخذه بتسعة بل ان شاء أخذه بعشرة وان شاء ترك وان كان زائدا كان للمشترى فانه باع هذا الثوب فوجد المشترى فيه أمرا مرغوبا فكان للمشترى كما اذا

٠ ع (أخذ بحصته أو فسخ) لتفرق الصفقة قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود٠ هداية وفيه ضرره فلعل الناقص لا يفى بحاجته فلو ألزمنا البيع فيه يذهب ماله ولا تندفع حاجته ٠ ف (وان زاد فللبائع) لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف (ولو نقص ذراع) وقد كان لم يقل كل ذراع بكذا٠ ع (أخذ بكل الثمن أو ترك) لان الذراع (١) وصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان (وان زاد فللمشترى ولا خيار للبائع) لانه وصف فصار كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم (ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذ بحصته) لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار أصلا بافراده بذكر الثمن (أو ترك) لما مر من ان الناقص لعله لايفى الخ (وان زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ) لانه وان حصل له الزيادة لكنه (٢) تلزمه زيادة الثمن لانه صار أصلا بافراده بالذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير (وفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم) أى عشرة أسهم من مائة سهم خلافا لهما وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين (٣) دون المشاع (٤) وذلك غير معلوم (٥) بخلاف السهم (وان اشترى عدلا) وحكم قطيع الغنم الموصوف بهذه القيود حكم العدل بلا فرق ٠ ع (على انه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد) لجهالة المبيع ان زاد اوالثمن ان نقص لان الذاهب لا يعرف له قيمة ليحص له من الثمن .ف (ولو بين لكل ثوب ثمنا ونقص صح بقدره) لعدم جهالة ثمن الذاهب . ع (وخير) لتفرق الصفقة ٠ ع (وان زاد فسد) لجهالة المبيع ٠ ع (ومن اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار) للمشترى . ع وقال أبو يوسف باحد عشر ان شاء وقال محمد بعشرة ونصف ان شاء لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة

(١) (قوله وصف) يزداد به قيمة اجزاء المذروع كوصف الخياطة ونحوها فى العبد بخلاف الكثرة الحاصلة من ضم القفزان بعضها الى بعض فانها لا تزداد بها قيمة أجزاء المكيل فالثوب اذا كان عشرة أذرع مثلا يساوى بعشرة دراهم في الاسواق لوفائه بالاغراض كاتخاذه قباء فلو نقص منه ذراعان لا يساوي باقى الثمانية بثمانية دراهم لعدم الوفاء بالغرض بخلاف القفزان لان بنقصان البعض من العشرة مثلا لا تنقص قيمة الباقى . ف وعناية (٢) (قوله تلزمه زيادة الخ) أو تعيب الثوب ان قطع منه ذراعا بخلاف الصاع من الصبرة٠ع (٣) (قوله دون المشاع) لان الذرع حسى لا بد له من محل حسى والمشاع ليس كذلك. عناية (٤) (قوله وذلك) اي المعين غير معلوم أى جهة لعدم ذكرها في العقد فيفضى الى المنازعة ٠ع (٥) (قوله بخلاف السهم) لانه شائع في الكل فلم تلزم جهالة تفضى الى المنازعة اذ ليس لصاحب الكثير أن يدفع لصاحب القليل قدر نصيبه في أى

نصفه بنصفه ولابى يوسف انه لما أفرد كل ذراع بدرهم نزل كل ذراع بمنزلة الثوب وقد انتقص ولابى حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذى لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه ﴿ وبتسعة في تسعة ونصف بخيار ﴾ وعند أبي يوسف يخير فى أخذه بعشرة وعند محمد يخير أيضا في أخذه بتسعة ونصف

﴿ فصل ﴾

﴿ يدخل البناء ﴾ لان اسم الدار (١) يتناول العرصة والبناء عرفا ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ﴿ والمفاتيح ﴾ أى مفاتيح اغلاقها لان الغلق يدخل بلا ذكر لتركبها فيها للبقاء والمفتاح بمنزلة بعض منه لانه لا ينتفع به بدونه ﴿ في بيع الدار والشجر في بيع الارض بلا ذكر ﴾ لانه متصل به اتصال قرار كالبناء ﴿ ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ﴾ لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذى فيه ﴿ ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط ﴾ (٢) لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولانها متصل للقطع فشابه الزرع ﴿ ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع ﴾ وكذا اذا كان فيها ذرع لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فعليه تفريغه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع ﴿ ومن باع ثمرة بدا صلاحها أولا ﴾ وهو الامن من الفساد عندنا وظهور النضج والحلاوة عند الشافعي • ف ﴿ صح البيع ﴾ لانه مال متقوم أما لكونه منتفعا به في الحال ولو علفا للدواب (٣) أوفي الثانى • هداية وقد أخرج الائمة الستة قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى نخلا قد أبرت فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع فلم يقيده ببدو الصلاح وأما ما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فهم قد تركوا ظاهره حيث أجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر (٤) بدليل تعليله بقوله عليه الصلاة والسلام

موضع كان • ك ولا لصاحب القليل ان يأخذه من أى مكان شاء • ع (١) (قوله يتناول العرصة والبناء عرفا) وانما يحنث في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد هدم البناء لان البناء وصف والوصف في المشار اليه لغو • ك فكأنه حلف على ترك الدخول في هذا المكان (٢) (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) رواه الامام محمد في شفعة الاصل • ف غريب بهذا اللفظ وأخرجه الائمة الستة بلفظ ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع • تخريج الزيلعى • ش (٣) (قوله أو فى الثانى) كما يجوز بيع الجحش كولد رجاء الانتفاع ثانى الحال (٤) (قوله بدليل تعليله الخ) وذلك

اشترى عبدا فوجده كاتبا (وان قال كل ذراع بدرهم أخذ الاقل بحصته أو ترك وأخذ الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ) لانه افرد كل ذراع بدرهم فلابد من رعاية هذا المعنى واعلم ان المسئلة فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فاذا هو تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا او عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ماسيأتي في هذه الصفحة (وصح بيع عشرة أسهم من مائة سهم لا بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار) هذا عند ابي حنيفة رح وقالا صح فى الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان فى الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لامشاع بخلاف السهم (ولا بيع عدل على انه عشرة أثواب وهو اقل او اكثر) لانه اذا كان اقل لايدرى ثمن ماليس هو بموجود فتكون حصة الموجود مجهولة وان كان اكثر لايكون المبيع معلوما (ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر) لان المبيع مجهول (وفي بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة فى تسعة ونصف ان شاء وقال ابو يوسف رح ان شاء أخذ بأحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني وقال محمد رح ان شاء أخذ بعشرة ونصف في الاول وبتسعة ونصف فى الثانى)

لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابى يوسف رح أنه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابى حنيفة رح ان الذراع وصف وانما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فنى الاقل عاد الحكم الى الاصل (وصح بيع البر في سنبله والباقلاء والارز والسمسم في قشرها) بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعن الشافعي رح قولان وبيع الباقلاء الاخضر لا يجوز عنده (والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول) انما قال فى قشرها الاول لان فيه خلاف الشافعى رح أما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا (وبيع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها) أى باع الثمر على النخيل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى شىء بعد المستثنى (وأجرة الكيل والوزن والذرع والعد على البائع وأجرة وزن الثمن ونقده على المشترى وفى بيع سلعة بثمن سلم هو أولا وفي غيره سلما معا) أى في بيع السلعة بالثمن أى بالدراهم أو الدنانير سلم الثمن أولا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا تتعين الا بالتسليم فلابد من تعينه لئلا يلزم الربا وفي غيره في بيع السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن أى الصرف سلما معا لتساويهما في التعين وعدمه

أرأيت ان منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه وهذا يستلزم أن يكون (١) معناه نهى عن بيعها صالحة قبل بدو الصلاح وكذا ما أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه من انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود ومعلوم انه قبل السواد يكون حصرما فعلم منه على القطع ان معناه نهى عن بيع العنب عنبا قبل ان يصير عنبا وهذا انما يكون بشرط الترك الى بدو الصلاح ونحن نقول بفساد هذا البيع فقد قضينا عهدة هذا النهى وبقى بيعها مطلقا غير متناول للنهى بوجه من الوجوه وبقى حديث التابير سالما عن المعارض . ف (ويقطعها المشترى في الحال) تفريغا لملك البائع (وان شرط تركها على النخل فسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد (ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح) لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه من ذلك العقد . هداية وينبغى أن يكون المراد ان يبقى بعد تلك الارطال شىء بغلبة ظنهما . ع ولا يضر جهالة قدر الباقى لان المجازفة (٢) لا تنافى جواز البيع . عناية ﴿ كبيع بر في سنبله وباقلاء في قشره ﴾ الاخضر خلافا للشافعى لنا (٣) انه عليه الصلاة والسلام (٤) نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه فى سنبله كالشعير بجامع انه مال متقوم (وأجرة الكيال على البائع) لان التسليم واجب عليه (وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري) أما النقد فلان الواجب على المشترى تسليم الجيد هذا على رواية ابن سماعة عن محمد وأما على رواية ابن رستم عنه فعلى البائع لان النقد يكون بعد التسليم والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره أو ليعرف المعيب ليرده وأما الوزن فلانه هو المحتاج الى التسليم (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا) لان حق المشترى تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لانه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة (والا معا) لاستوائهما (٥) في التعيين

انه علل عليه الصلاة والسلام النهى باحتمال فقد الثمر المنافى لتسليم المبيع المحلل للثمن وهذه المنافاة انما تحقق فيما اذا باعها صالحة قبل بدو الصلاح اما اذا باعها ولم يشترط بدو الصلاح كما قلنا به فلا منافاة لانه يسلمها للحال ويقال للمشترى اقطعها في الحال وحينئذ لا يطرق الاحتمال المذكور كما في سائر البياعات . ع

(١) (قوله معناه نهى الخ) وعلى هذا فكلمة حتى غاية للبيع لا للنهى فالنهى متوجه الى البيع المغيا ببدو الصلاح وهذا لا يكون الا بشرط الترك الى بدو الصلاح . ع

(٢) (قوله لا تنافي جواز البيع) الا اذا لزم منها جهالة قدر الثمن كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم حيث صح في واحد لا فى الباقى لزوم جهالة قدر الثمن . ع

(٣) (قوله انه عليه الصلاة والسلام) رواه الستة الا البخارى . ف

(٤) (قوله نهى عن بيع الخ) وحكم ما بعد الغاية يخالف ماقبلها فاقتضى الجواز بعد وجود الغاية . ك

(٥) (قوله فى التعيين) اى وفى عدمه كما في الصرف . ع

(باب

﴿باب خيار الشرط﴾

﴿ صح للمتبايعين أو لاحدهما ثلاثة أيام أو أقل ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان اذا بايعت فقل (١) لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام ﴿ ولو أكثر لا ﴾ اى لا يصح الخيار ٠ ع وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة (٢) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما انه أجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار للتروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر وله ان جوازه على خـلاف القياس بالنص المذكور لمخالفته مقتضى العقد وهو اللزوم فيقتصر على المدة المذكورة فيه ثم قيل ان العقد (٣) يفسد بمضى جزء من اليوم الرابع وقيل (٤) ينعقد فاسدا ﴿ فان أجاز في الثلاث صح ﴾ خلافا لزفر لنا انه لم يتصل المفسد بالعقد على القول الاول أو ارتفع الفساد (٥) قبل تقرره بحـذف الشرط على القول الثانى ﴿ ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح والى اربعة لا ﴾ وقال محمـد يصح لهما انه فى معنى شرط الخيار لمساس الحاجة الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة فى الفسخ فأبو حنيفة رحمه الله مر على أصله في الملحق به ونفى الزيادة وكذا محمد رحمه الله في تجويز الزيادة وأبو يوسف رحمه الله أخذ فى الاصل بالاثر وفى هـذا بالقياس ﴿ فان نقد في الثلاث صح ﴾ تفريع على قوله والى أربعة لا ٠ ع ﴿ وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ﴾ لان تمام هـذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ﴿ وبقبض المشتري يهلك بالقيمة ﴾ لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه (٦) كان موقوفا ولا نفاذ اى للموقوف ٠ ع بدون المحـل فيبقى في يده مقبوضاً على سوم الشراء وفيه القيمة ﴿ وخيار المشـترى لا يمنع ﴾ خروجه عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لا عن ملك الاخر ٠ ع لانه شرع نظرا له لا للآخر ﴿ ولا يملك ﴾ أى المشترى ٠ ع وقالا يملكه والا لزم زوال ملك البائع لا الى مالك (٧) ولا عهد لنا به في

---

(١) (قوله لاخلابة) أى لا خداع منى في العدول عن البت الى الخيار بل القصد الى التروى. كفاية والحديث رواه الحاكم فى المستدرك ٠ ف (٢) (قوله لحديث ابن عمر رضى الله عنهما) لا يعرف في شئ من كتب الحديث والآثار (٣) (قوله يفسد) اي الآن وأما قبل مضى الجزء المذكور فقد كان صحيحا موقوفا على الاجازة وهو الاوجه ٠ ف (٤) (قوله ينعقد فاسدا) ثم يرتفع الفساد عند الاجازة قبل مضى الجزء المذكور ٠ ع وانما ينعقد فاسدا بالنظر الى الظاهر اذ الظاهر دوامهما على الشرط ٠ ف وكان ثمرة الخلاف تظهر في شيوع الفساد على الاخير وعدمه على الاول وتوضحه مسألة الجارية والطوق والسيف وحليـه من باب الصرف ٠ ع (٥) (قوله قبـل تقرره) لان تقرره بمضي ثلاثة أيام (٦) (قوله كان موقوفا) وقد فات المحل بالهـلاك ٠ عناية فتعذر النفاذ فتعين الفسخ ٠ ع (٧) (قوله ولا

ولهما ثلاثة أيام أو أقل لا أكثر الا أنه يجوز ان أجاز في الثلث) أى اذا بيـع وشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز البيع خلافاً لهما لكن ان أجيز في ثلاثة أيام جاز البيع عند أبى حنيفة رح خلافا لزفر رح (فان اشترى على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيـع صح والى أربعة لا فان نقد في الثلاث جاز) وانما أدخل لفظة الفاء في قوله فان اشترى لانه فرع مسـئلة خيار الشرط لان الخيار انما شرع ليندفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره فاذا كان الخيار لضرر التأخير من صور خيار الشرط فالتصريح به يكون من فروع خيار الشرط وهذا الذي ذكر قول أبي حنيفة رح وأبى يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه يجوزه في الاكثر فهو جرى على أصله في التجويز فى الاكثر وأبو حنيفة رح جرى على أصله في عدم التجويز في الاكثر أما أبو يوسـف رح انما لم يجوز هنا جريا على القياس وجوز ثمة لاثر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما فانه جوزه الى شهرين (ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره فان قبضه المشترى فهلكه عليه بالقيمة) أى بيـع بشرط الخيار للبائع فقبضه المشترى فهلك في يده يجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة (ويخرج مع خيار المشترى فهلكه في يده بالثمن كتعيبه) أي اذا كان الخيار للمشترى وقبضه المشتري فهلك أو تعيب في يده يجب الثمن (ولا يملكه المشتري) اى اذا كان الخيار للمشترى لا يملكه المشترى عنـد أبي حنيفة رح خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله (فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه) عند أبي حنيفة رح لعدم الملك وعندهما يفسده (وان

وطئها ردها لانه بالنكاح الافي البكر) الوطيء بالنكاح لا يكون اجازة الا ان تكون بكراً لانه نقصها بالوطيء فلا يملك الرد وعندهما لايملك الرد وانكانت ثيبا لان المشترى قد ملكها ففسد النكاح فالواطيء يكون بملك اليمين فيكون اجازة (ولا يعتق قريبه عليه في مدة خياره) اى ان اشترى قريبه بالخيار لايعتق عند أبي حنيفة رح في أيام الخيار خلافا لهما (ولا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر) اى قال ان ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار لايعتق في أيام الخيار عند أبى حنيفة رح لعدم الملك (ولا يعد حيض المشتراة في المدة من استبرائها) اى ان اشترى أمة بالخيار فحاضت في أيام الخيار فهذه الحيضة لاتعد من الاستبراء عند ابي حنيفة رح لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك (ولا استبراء على البائع ان ردت عليه بالخيار) اى ان ردت الامة المشرية بالخيار لايجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رح لان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم يوجد عند ابى حنيفة رح حيث لايملكها المشتري (ومن ولدت فى المدة بالنكاح لاتصير أم ولد له) اى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في أيام الخيار في يد البائع لاتصير أم ولدللمشترى فيملك الرد عندأبى حنيقة رح وعندهما تصير أم ولدهله لانها ولدت في ملك المشترى فلا يملك الرد وانما قلنا في يد البائع حتى لوقبض المشترى وولدت في يده تصير أم ولدله بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشترى فالولادة وقعت في ملك التعين فتصير أم ولدله (وهلكه في يد البائع عليه ان قبضة المشترى باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك) اى

اي ان وطئها المشتري فى أيام الخيار يملك ردها عند أبي حنيفة رح لأن الشرع وله ان الثمن لم يخرج من ملك المشتري فان دخل المبيع في ملكه (١) يجتمع البدلان في ملك رجل واحد (٢) حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة ولان الخيار انما شرع نظرا ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختيار للقرابة فيفوت النظر ﴿ وبقبضه يهلك بالثمن ﴾ لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة العيب ﴿ كتعيبه ﴾ (٣) بما لا يرجى زواله كقطع اليد . ف لامتناع الرد حينئذ ﴿ فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح ﴾ لانه لم يملكها ﴿ فان وطئها له أن يردها ﴾ خلافا لهما وله ان الوطء بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء ينقصها ﴿ ولو اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ﴾ لانه لايلزم باجازته على الآخر شيئا (٤) للزومه من جانب صاحبه . ك ﴿ ولو فسخ لا ﴾ (٥) الا اذا علم به صاحبه لتضرره برفع العقد لانه عساه يعتمد تمام البيع فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك اذا كان الخيار للبائع اولا يطلب لسلعته مشتريا ان كان الخيار للمشتري فلا بد من علمه وقال أبو يوسف والشافعى يجوز لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ونحن لا نسلم التسليط كيف وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط (٦) ولا الزام في الاجازة ﴿ وتم العقد بموته ﴾ خلافا للشافعى لنا انه لا يورث لانه مجرد مشيئة (٧) لا ينتقل والارث انما يكون فيما ينتقل بخلاف خيار العيب لان المورث (٨) استحق المبيع سليما وبخلاف خيار

عهد لنا به) أى فى المعاوضة فلايرد شراء متولى أمر الكعبة عبداً للسدانة والارض الموقوفة بعبيدها اذا ضعف احدهم واشترى ببدله آخر لا يدخل في ملك المشتري لانه من باب الوقف وحكم الوقف ذلك (١) (قوله يجتمع البدلان الخ) وهذا الزم في الشرع مما ذكراه فان المشترى للسدانة كان في المعاوضة . ف مع انه يخرج ولا يدخل في ملك أحد . ع (٢) (قوله حكما للمعاوضة) بخلاف ضمان غاصب المدبر اذا ابق من عنده فانه لايخرج من ملك مالكه فاجتمع البدلان لكنه ضمان جناية (٣) (قوله بما لايرجى الخ) وأما ما يرجى زواله كالمرض فالمشتري على خياره لكن انما يرده بعد البرء فان مضت المدة ولم يبرأ لزم البيع (٤) (قوله للزومه من جانب صاحبه) وهذا ظاهر فيما اذا كان الخيار لاحدهما وكذا اذا كان الخيار لهما لانه باجازته لم يبطل خيار صاحبه فصدق انه لم يلزمه شيئا . ع (٥) (قوله الا اذا علم به صاحبه) أى في المدة فلو لم يبلغه الفسخ الا بعد المدة تم البيع لعدم اعتبار ذلك الفسخ (٦) (قوله ولا الزام في الاجازة) لانه باجازته لا يلزم الآخر شيئا لان العقد لازم فى جانب من عليه الخيار . ك (٧) (قوله لا ينتقل) لانه عرض . عناية (٨) (قوله استحق المبيع سليما) وسلامة المبيع كجزء منه فيورث كباقي الاعيان لكن لا يملك طلبه شرعا الا برد الكل

المشترى بالخيار ان قبض مشتراه ثم أودعه عند البائع فهلك في يد البائع فهلكه يكون على البائع لأن القبض قد ارتفع بالرد لأن المشترى لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع يكون رفعا للقبض ويكون الهلاك قبل القبض فيكون على البائع وعندهما لما ملكه المشترى صح ايداعه فلا يرتفع القبض فكانه هلك فى يد المشترى فيكون الهلاك من ماله (وبقى خيار ماذون شرى شيئا بالخيار وابرأ بائعه عن ثمنه في المدة لان المأذون يلى عدم التملك) اى ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقى خياره عند أبى حنيفة رح وعندهما لا يبقى له (٩) الخيار لانه ان بقى كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وعند أبى حنيفة رح لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيئا فله ولاية ان لا يقبله (وبطل شراء ذمى من ذمى خمرا بالخيار ان أسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره) اى ان اشترى ذمي بشرط خياره من ذمى خمرا ثم أسلم المشترى بطل شراءه لانه ان بقى فعند اسقاط الخيار يتملكه المشترى فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقى يملك ردها والرد يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه مسائل ثمرات الخلاف (ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه) اي ان فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافا لابي يوسف رح والشافعى رح لهما انه ان شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لان صاحبه ان اختفى في مدة الخيار فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار (فان فسخ وعلمه فى المدة انفسخ

(٢ ني) (كشف الحقائق) والا تم عقده ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والروية) خيار التعيين ان يشترى احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء وخيار الشرط يورث عند الشافعى رح أيضا وخيار الروية لا يتأتى على مذهبه لان شراء مالم يره لا يجوز عنده (وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاى اجاز اونقض صح ذلك فان اجاز أحدهما وفسخ الاخر فالاول أولى وان وجدا معا فالفسخ اولى) قالوا ذلك لان شرط الخيار لغير العاقد انما يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت الخيار الا برضاء المتعاقدين فيكون نائبا عن المتعاقدين ثم رضاء البايع بخيار الغير لا يقتضى رضاءه بخيار المشتري

التعيين لانه يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير (ومضى المدة)لان الخيار كان مانع التمام (١) وقد زال بانتهاء موته لانه كان موقتا بها . ى (والاعتاق وتوابعه) لاقتضائه الملك ولا ملك مع الخيار . ع (والاخذ بالشفعة)لانه شرع لدفع ضرر الجوار والجوار يكون باستدامة الملك وهى تقتضى ثبوت الملك (٢) وثبوته يقتضى سقوط الخيار سابقا . ف (ولو شرط المشترى) أو البائع . در (الخيار لغيره صح) فكانه شرط الخيار لنفسه وجعل الغير نائبا عنه . عناية (وأى اجاز أو نقض صح) لملك كل منهما كلا منهما . ع (فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالاسبق أحق) لوجوده في زمن لا يزاحمه فيه غيره (وان كانا معا فالفسخ) لانه أقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة (ولو باع عبدين على أنه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح) لمعلومية المبيع والثمن (والا لا) اى ان لم يفصل أو لم يعين لم يصح لجهالة الثمن أو المبيع وكذا ان لم يفصل ولم يعين لجهالتهما (وصح خيار التعيين في ما دون الاربعة) (٣) بان قال اشتريت احد هذين على ان يأخذ أيهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة أيام وقال زفر والشافعى فسد البيع لجهالة المبيع ولنا انه قد يحتاج الى اختيار من يثق به ولا يمكنه البائع بالحمل اليه الا بالبيع فكان فى معنى ماورد به الشرع الا ان الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الرديء والجيد والوسط والجهالة لا تفضى الى المنازعة لتعين من له الخيار ثم قيل يشترط في هذا العقد ذكر خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما

(١) (قوله وقد زال بانتهاء مدته) فعمل الموجب وهو وجود أركان العقد عمله . ع (٢) (قوله وثبوته يقتضى الخ) لان الملك ينافى الخيار . عناية (٣) (قوله بأن قال اشتريت الخ) اما اذا قال اشتريت أحد هذين ولم يقل على أنى بالخيار ايهما شئت آخذه لم يجز اتفاقا

(وبيع عبدين بالخيار في أحدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الأوجه الباقية) وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار اوفصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة أحدها بقي ان في صورة الجواز وان لم يوجد الجهالة لكن قبول ماليس بمبيع جعل شرطا لقبول ماهو مبيع فينبغي ان يفسد بالشروط الفاسدة عنده والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لافي الحكم فلا يصدق عليه انه ماليس بمبيع من كل وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الجهتين ففي صورة الجهاله اعتبرنا انه ماليس بمبيع حتى يفسد العقد وفي صورة ان يكون كل واحد منهما معلوما (١٠) اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد

(وشراء أحد الثوبين او أحد ثلثة على ان يعين اياشاء في ثلثة أيام صح لان لم يشترط تعينه ولا في أحد اربعة) اعلم ان القياس عدم الجواز لكنا استحسنا في الثلثة لمكان الحاجة فان الثلثة مشتملة على الجيد والردى والمتوسط وفي الزائد على الثلثة ابقينا الحكم على الاصل وهو عدم الجواز (وأخذه بالشفعة دارا بيعت بجنب ماشرط فيه الخيار رضا) اي اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار فاخذها المشترى بالشفعة فهذا الاخذ دليل رضاه بشراء تلك الدار لان الاخذ بالشفعة يقتضى اجازة شراء المشفوع به (وخيار شرط للمشتريين يسقط برضاء أحدهما وكذا خيار العيب والرؤية) لانه ان رده الآخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للآخر ولاية الرد لان الخيار ثابت لكل واحد (وعبد مشترى بشرط خبزه أو كتبه ووجد بخلافه أخذ بثمنه أو تركه) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

﴿فصل﴾ في خيار الرؤية

صح شراء مالم يره) خلافا للشافعي رح (ولمشتريه الخيار عندها) أي عند القبض الرؤية (الى ان يوجد مبطله وان رضي قبلها) أي ان رضي قبل الرؤية يكون له حق الفسخ اذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ بحكم انه عقد غير لازم حتى لا يجوز اجازته عند الرؤية (لا لبائعه) أى اذا باع شيئا لم يره لا يكون له الخيار اذا رآه (ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير أو يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق) أي بدون شرط الخيار (والرهن والاجارة قبل الرؤية أو بعدها) أى هذه التصرفات تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية أو بعدها)

(ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضى أحدهما لا يرد الآخر) خلافا لهما وله انه لو رده على البائع لرده معيبا بعيب الشركة وفيه الزام ضرر (١) زائد (ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه أخذه بكل الثمن) لان الاوصاف لا يقابلها الثمن (أو تركه) لان فوات الوصف المرغوب يوجب التخيير لانه مارضى دونه

باب خيار الرؤية

(شراء مالم يره جائز) خلافا للشافعي لنا قوله عليه الصلاة والسلام (٢) من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه . هداية وكفانا في جوازه انه مال مقدور التسليم لا ضرر في بيعه مع ثبوت الخيار . ف (وله أن يرده اذا رآه) ولم يكن رآه حين القبض كما يفهم من مسئلة نظر الوكيل بالقبض . ع (وان رضي قبله) لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم (٣) لا بمقتضى الحديث (ولا خيار لمن باع مالم يره) لان الخيار معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه (ويبطل بما يبطل خيار الشرط) من تعيب أو تصرف فان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والبيع المطلق والرهن يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ وان كان يمكن رفعه كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو صريح الرضا ويبطله بعدها لوجود دليل الرضا (وكفت رؤية وجه الصبرة) أى في اثبات الخيار ان كانت الرؤية بعد القبض وفي اسقاطه ان كانت قبل الشراء بقصد الشراء ولم يتغير المبيع أو كانت حين

(١) (قوله زائد) أى على ضرر الراد لانه لم يكن من الغير بل لعجزه عن ايجاد شرط الرد والضرر الحاصل من الغير أفزع من الحاصل من نفسه . عناية قوله شرط الرد وهو مساعدة الاخر اياه في الرد بأن كانا يرد انه جميعا فهم من . ك (٢) (قوله من اشترى شيئا الخ) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي مرسلا وهو حجة عند أكثر أهل العلم وقد روى هذا الحديث أيضا الحسن البصري وسلمة بن المحبق وابن سيرين وهو رأي ابن سيرين أيضا وعمل به مالك واحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن مريم الذي في طريق الحديث فدل قبول العلماء على ثبوته (٣) (قوله لا بمقتضى

(ومالا يوجب حقا لغيره كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها) لان هذه التصرفات لا تدل على صريح الرضاء وهوانما يبطله بعد الرؤية اما التصرفات الاول فهى أقوى لان بعضها الايقبل الفسخ وبعضها أوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله (والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها أو ظاهر ثوب مطوى غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء أو بالقبض كاف لا نظر رسوله) الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض فقال له كن وكيلا عني بخلاف الرسول فانه الذي أمره باداء الرسالة بالتسليم فالبائع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر ولابي حنيفة رح ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي أمر بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم) انما قال اليوم لان الرواية أنه اذا رأى حيطان الدار أو أشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل أما الآن فالتفاوت فاحش فلابد من رؤية الداخل (وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه) أى بجسه فيما يدرك بالجس وبشمه فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق (وبوصف العقار) ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول أبي يوسف رح (ومن رأى أحد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لارد الآخر وحده) لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام (ومن رأى شيئاً ثم شراه خير ان وجده متغيرا والا لا والقول للبائع فى عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته) أي اذا اشترى شيئاً قد رآه

القبض كما تعطيه مسئلة نظر الوكيل ۰ ع (والرقيق والدابة وكفلها وظهر الثوب مطويا وداخل الدار) لان هذه الاشياء دليل العلم بالمقصود ثم اعلم ان مفاد قوله وداخل الدار ان رؤية خارج الدار لا تكفى فهو مخالف لقول الهداية وكذا اذا رأى خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفر لابد من دخول داخل البيوت اه لكنه قال والاصح ان جواب الكتاب على وفق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت انتهى فقد ظهر ان كلام الماتن مبني على الاصح ۰ ع (ونظر وكيله كنظره) (١) خلافا لهما له ان القبض نوعان (٢) تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو أن يقبضه مستورا والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط خياره فكذا الوكيل (٣) بخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً منهما وانما اليه تبليغ الرسالة ۰ هداية ولذا قال المصنف ۰ ع (لا نظر رسوله) كقوله قل لفلان يدفع اليك المبيع أو أنت رسولى اليه فى قبضه أو أرسلتك لقبضه ۰ ف (وصح عقد الاعمى وسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه) ان كان مما يشم (وذوقه) قبل الشراء ولو بعده ثبت له الخيار ۰ در (وفي العقار بوصفه) لان هذه الاشياء أسباب علمه فقام مقام رويته ۰ ع (ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الاخر له ردهما) لان رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده كيلا يتفرق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار الرؤية (ولا يورث كخيار الشرط) وقد تقدم توجيهه ۰ ع (ومن اشترى ما رأى) قاصدا للشراء ۰ بحر (خير ان تغير) لان تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه فكانه لم يره (والا لا) لحصول العلم باوصافه (وان اختلفا فى التغير فالقول قول البائع) لان التغير (٤) حادث (٥) وسبب (٦) اللزوم ظاهر (٧) الا اذا بعدت المدة (وللمشترى لو في الرؤية) لانها أمر حادث

الحديث) فلذا يجوز الفسخ قبل الرؤية لوجود سببه وهو عدم اللزوم (١) (قوله خلافا لهما) أى فى الوكيل بالقبض أما الوكيل بالشراء فنظره كنظر الموكل بالاتفاق ۰ أمين (٢) (قوله تام) وهو مالا يقبل النقض وذلك بأن يقبضه وهو يراه ۰ ع (٣) (قوله بخلاف الرسول) أى بالبيع أو الشراء . ف وهذه الزيادة تصحح تعليل صاحب الهداية بقوله لانه لا يملك شيئا الخ والا فالظاهر من تصوير الشارح الرسالة بقوله قل لفلان يدفع اليك المبيع ان الرسول بالقبض يملك القبض والا لكان قوله يدفع اليك المبيع لغوا لعدم الفائدة لكنها خروج عن محل النزاع لان الكلام في الرسول بالقبض ۰ ع (٤) (قوله حادث) اى عارض لاتفاقهما على عدم التغير قبل العقد والاصل في العوارض العدم ۰ ع (٥) (قوله وسبب اللزوم) وهو رؤية ما يدل على المقصود من البيع (٦) (قوله اللزوم) أى لزوم العقد (٧) (قوله الا اذا بعدت المدة) والفارق بين مدة ومدة انما

والمشترى ينكره (ولو اشترى عدلا وباع منه ثوباً أو وهب له رده بعيب لابخيار رؤية وشرط) لتعذر الرد فيما خرج من ملكه وفي رد الباقى تفريق الصفقة قبل التمام لانهما يمنعان تمام الصفقة ولو وجد القبض ولا يجوز تفريقها قبل تمامها بخلاف خيار العيب فانه لا يمنعه

باب خيار العيب

(من وجد في المبيع عيباً أخذه بكل الثمن أو رده) لان مطلق العقد يقتضى وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم مالا يرضى به (وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب) لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع فى ذلك عرف أهله (كالابق والبول في الفراش والسرقة والجنون و البخر) نتن الفم أو غيره • قاموس (والدفر) نتن الابط • عينى (والزنا وولده في الامة) قيد للبخر وما بعده • فهم من الهداية لان المقصود قديكون الاستفراش وهذه الاشياء تخل به بخلاف الغلام لان المقصود منه الاستخدام الا أن يكون الاولان من داء لانه عيب أو الزنا كان عادة له لان اتباعهن يخل بالاستخدام (والكفر) عيب فيهما للتنفر عن صحبته ولامتناع صرفه في بعض الكفارات (وعدم الحيض) الى أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة (والاستحاضة) لانهما علامة الداء (والسعال القديم والدين) لتضرر المشترى بنقص ولانه ان لم يف ثمنه بدينه ومات بعد العتق • بحر ولعدم نفاذ بيعه لتوقفه على أجازة الغرماء وعلى هذا فاذا باعه الغرماء اوالمولى باذنهم فالظاهر انه ليس بعيب لنفاذ البيع ان وفي الثمن بدينه • ع (والشعر والماء في العين فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه او رده برضا بائعه) لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالماً ويعود معيباً فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان (ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب) لامتناع الرد بالقطع لانه عيب حادث (فان قبله البائع كذلك له ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به (وان باعه المشتري) بعد القطع • ش والعلم • عناية (لم يرجع بشىء) (١) لان الرد غير ممتنع برضا البائع فيصير المشترى بالبيع حابساً للمبيع فلا يرجع بالنقصان (فلو قطعه وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد اذلا وجه للفسخ في الاصل بدون الزيادة لانها لاتنفك عنه ولا معها لانها ليست بمبيعة (٢) وليس للبائع أخذه لان الامتناع لحق الشرع (٣) لالحقه (كما

هو شأن المبيع . ف لتفاوت الاشياء في تسارع التغير اليها • ع (١) (قوله لان الرد غير ممتنع) الاولى أن يقال ان الرد ما كان ممتنعا لان ليس وغير للنفى حالا ولايخفى ان الرد في مسئلتنا ممتنع لحق المشترى من المشترى • ع (٢) (قوله وليس للبائع أخذه) وان رضى المشتري بترك الزيادة (٣) (قوله لا لحقه) أي لم يتمحض لحقه بل لحقه وحق الشرع لان الزيادة فضل يؤخذ في عقد المعاوضة بلا عوض مقابل

فقال البائع أنه لم يتغير حتى لا يكون لك الخيار فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشتري لم أره ولى الخيار فالقول للمشتري مع الحلف (ولو شري عدل زطي فباع منه ثوبا أو وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية أو شرط بل بعيب) الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطى ينسب اليهم والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لايجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لابعده وهذا لانه اذاشرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضاء وكذا اذا لم ير المشترى مشتراه أما اذا لم يشترط الخيار او شرط فاجاز من له الخيار والمشترى قد رأى المبيع فرضى به فبعد ذلك ان قبض فقدتم الصفقه بحصول الرضى الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبا والمشتري لايرضى به فينفسخ العقد وذلك أمر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع فالبيع في معرض الفسخ بان يهلك فى يد البايع فيرتفع العقد فاذا اجتمع الامران أي عدم القبض ووجود العيب فيتقوى احدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ويظهر هذا فى المسئلة التى تأتى وهى قوله ولو اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيبا

فصل في خيار العيب

للمشترى وجد بمشريه عيبا نقص ثمنه عند التجار رده اوأخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه) رده مبتداء وللمشترى خبره ونقص ثمنه صفة لعيب (والا باق ولو الى مادون السفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب) لو اقال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليست بعيب (وبالغ عيب آخر) عطف على معمولي عاملين مختلفين المجرور مقدم

(فلو سرق عندهما)اي عند البايع والمشترى (في صغره) اى في صغره مع العقل(رده وان حدث عنده فى صغره وعند مشتّريه في كبره لاوجنون الصغير عيب ابدا يرد من جن فى صغره عنده او عندمشتريه فيه أو في كبره والبخر والدفر والزناوالتولد منه عيب فيها لافيه والكفر عيب فيهما والاستحاضةوارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لاأقل عيب فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده عيب آخر فله نقصانه لارده الا برضاء بايعه كثوب اشتراه فقطعه فظهر عيب ولبايعه اخذه كذلك ولا يرجع مشتريه ان باعه) أي لايرجع المشترى بالنقصان اى باعه لان البايع كان له ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلايرجع بالنقصان (فان خاطه او صبغه احمر أولت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا يأخذه بائعه ورجع بنقصانه) أى رجع المشتري بنقصان العيب و لايكون للبائع ان يقول أنا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن (كمالو باعه بعد رؤية عيبه) أى كما يرجع المشترى بنقصان العيب ان باع الثوب المخيط والمصبوغ اوالسويق الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع اذ قبل البيع لم يكن للبائع أخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان (أو أعتقه قبلها مجانا أو دبره المشتري أو استولدها أو مات عنده قبلها) أي قبل رؤية العيب صورة المسائل أنه أعتق المشترى العبد مجانا اودبره اواستولدالمشتراة أو مات المشترى في يد المشتري ثم أطلع على عيب رجع بالنقصان(وان أعتقه على مال أو قتله أوأكل الطعام كله أوبعضه أولبس الثوب فتخرق لم يرجع) الحاصل ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه لاصنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا لايبطله استحسانا والقياس ان يبطله لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل ووجه الاستحسان ان الاعتاق له شبهان شبه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت في ان الاصل في الادمى الحرية فكان الملك موقتا الى زمان العتق

لوباعه)أى الثوب المخيطأو المصبوغ أو السويق الملتوت . ع (بعد رؤية العيب)لان الرد ممتنع أصلا قبله فلا يكون حابسا للمبيع (أو مات العبد) (١) ولو بعد علمه بالعيب فانه أيضا يرجع بالنقصان . عيني لان الملك (٢) ينتهى بالموت والامتناع (٣) حكمى لا بفعله (أو أعتقه) قبل اطلاعه على العيب . عيني لان الاعتاق انهاء الملك لان الآدمى ماخلق محلا للملك في الاصل وانما ثبت الملك موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت والشىء يتقرر بانتهائه فكان الملك باقيا والرد متعذر ولان الاعتاق لايوجب الضمان فصار كالموت (٤)بخلاف الاكل والقتل (فان أعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فاكله أو بعضه) ثم أطلع على عيب . ع (لم يرجع)في الكل أما الاولى فلانه حبس بدله فكانه حبس مبدله وأما الثانية فلان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما سقط الضمان هنا للملك فصار كالمستفيد عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان (٥)لامحالة (٦) كاعتاق المعسر عبدا مشتركا وأما الثالثة ففيها خلافهما لهما أنه صنع فى المبيع (٧)مايقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فأشبه البيع والقتل ولامعتبر بكون الاكل مقصودا من الشراء ألا ترى ان البيع قد يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وأما الرابعة فلان الطعام كشىء واحد (ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا ووجده فاسدا ينتفع به) ولو علفا للدواب . ف (رجع بنقصان العيب) لان الكسر عيب حادث وقال الشافعى يرده (والا بكل الثمن) لانه ليس بمال فالبيع باطل (ولو باع المبيع فرد عليه

به ففيه شبهة الربا . ف أنظر لم لا يجوز للبائع أخذ الزيادة بدفع عوضها الا أن يقال ان هذا بيع التابع بدون المتبوع فلا يجوز كبيع حمل الجارية دونها . ع (١) (قوله ولو بعد علمه الخ) فكان ما في الهداية ثم أطلع على العيب اه في فصل الموت وقع اتفاقا . ع (٢) (قوله ينتهى بالموت) وبالانتهاء يتقرر الشيء ولا يبطل . ع فكان الملك قائما والرد متعذر (٣) (قوله حكمى) أي حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه ما اذا صبغ الثوب أحمر واخواته فانه يرجع بالنقصان مع ان الامتناع بفعله وأجيب بان امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التى حصلت في المبيع حقا للشرع لزوم شبهة الربا قيل فكان ينبغى للمصنف ان يزيد فيقول لابفعله الذى لايوجب الزيادة(٤) (قوله بخلاف الاكل والقتل) كما سياتى في التالية . ع(٥)(قوله لامحالة)قيد للمنفى وهو الايجاب . ع (٦) (قوله كاعتاق المعسر الخ) فانه لايتعلق به ضمان بل اذا كان موسرا على تقدير فلم يوجبه بذاته (٧) (قوله مايقصد بشرائه) أي من الاكل واللبس حتى

فهو عود الى الحالة الاصلية فان كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع فيه ثابت وان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له حق الرجوع واما المسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها (وان اشترى بيضاً وبطيخا أو قثاء أو خيارا أو جوزاً فكسر فوجده فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او ببينة أو بنكول رده على بائعه وان رد برضاه لا) أي ان اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشتري الثاني عيبا على المشتري الاول وأثبت ذلك بالبينة أو بالنكول أو بالاقرار فقضى القاضي فرد على بائعه كان له ان يخاصم البائع الاول قال في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار فاثبت هذا بالبينة فان أقيل المشتري الاول اذا أنكر اقراره بالعيب فاثبت هذا بالبينة صار كانه أقر عند القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي ان لا تكون له ولاية الرد على البائع الاول سواء أقر عند القاضي أو أنكر اقراره فيثبت بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاي فايدة في قوله (١٤) معنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار قلنا نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد على المشتري الاول رد على بائعه بل له ان يخاصم بائعه فان المشتري الثاني ان أثبت ان العيب كان في يد المشتري الاول ورد عليه فالمشتري الاول ان أثبت ان العيب كان في يد بائعه رده عليه والا فلا والفرق بين اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة أنه اذا أقر عند القاضي يكون طائعا في أخذ المبيع فصار كما اذا اشترى من المشتري الثاني فلا يكون له ولاية الرد على البائع الاول أما اذا أنكر اقراره بالعيب فيثبت بالبينة لم يكن طائعا في الاخذ فيكون أخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون له المخاصمة مع بائعه وقد قيل هذه المسئلة فيما اذا ادعى المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان في يد البائع الاول فحينئذ للمشتري الاول ان يخاصم البائع الاول أما اذا ادعى ان العيب في يد المشتري الاول ليس له ان يخاصم بائعه أقول فيه نظر لانه بالحجة اذا ادعى ان العيب كان في يد البائع الاول وأقام عليه البينة وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البائع الاول وهذه البينة لم تقم على البائع الاول ولا على نائبه لان ما يدعى على الغائب ليس سببا لما يدعى على الحاضر (فان قبض مشتريه وادعى عيباً لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بائعه أو يقيم بينة) فقوله او يقيم عطف على قول يجبر وليس عطفاً على قوله يحلف بائعه لانه ح يكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر فان باقامة البينة ينتهي عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وهو غير صحيح فالحاصل ان المشتري اذا ادعى عيباً يقيم بينة على دعواه ويرده وان لم يكن له بينة يحلف بائعه بانه لا عيب وح يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين ثابت اما اقامة البينة على وجوب العيب او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف بائعه وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه

بعيب بقضاء) ببينة أو نكول (رده على بائعه) لانه فسخ من الاصل فكان البيع لم يكن غاية الامر أنه أنكر العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء (ولو برضاه لا) لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما (ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن) لانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه (ولكن يبرهن) على قيام العيب عند البائع . ف (أو يحلف بائعه فان قال شهودي بالشام) أي في غير بلد الخصومة . ع (دفع ان حلف بائعه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته (فان ادعى أباقا) عنده وعند البائع فاراد تحليف البائع على عدم الاباق عنده . ف (لم يحلف بائعه) (١) على الاباق عنده (حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده) أي عند المشتري لانه حينئذ يثبت العيب فتصح الخصومة فيه . ف وانما لم يحلف البائع قبل اقامة المشتري البينة . عناية لان القول (٢) وان كان قوله ولكن انكاره (٣) انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته

انتهى الملك به (١) (قوله على الاباق عنده) أي عند البائع . ك (٢) (قوله وان كان قوله) أي قول البائع لانه منكر . عناية (٣) (قوله انما يعتبر بعد قيام العيب الخ) لان السلامة أصل والعيب عارض والتعليل منقوض بدعوى الدين فان فراغ الذمم أصل وشغلها عارض مع أنه اذا ادعى شخص على آخر دينا يسمع القاضي دعواه ويامر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين للحال والجواب ان قيام الدين للحال لو شرط لاستماع الخصومة لم يتوسل المدعي الى حقه لانه ربما لا

بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع وهو معنى باحدالامرين أما الحلف على أنه لاعيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن أو اقامة البينة على وجود العيب فحينئذ يفسخ البيـع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهى عدم الجبر بشرط كونه واجبا (وعندغيبة شهوده دفع الثمن ان حلف بائعه ولزمه عيبه ان نكل) أي ان قال المشتري شهودي غيب دفع الثمن ان حلف بائعـه ان لاعيب وان نكل البائع يثبت العيب (فان ادعى أباقه أقام بينة أولا أنه أبق عنده

بالحجة (فان) عجز المشتري عن البينة على قيام العيب عند المشتري وأراد تحليف البائع بالله ماتعلم أنه ابق عند المشتري يحلف على قولهما واختلفوا على قول أبى حنيفة وان (برهن) يسأل البائع عن وجوده عنده فان اعترف رده عليه بالتماس المشترى وان أنـكر طواب المشترى بالبينة على ان الاباق وجد عند البائع فان أقامها رده والا ٠ ف (حلف بالله ماأبق عندك) أيها البائع ٠ع (قط) لابالله لقدباعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول (١) ذهول عنه والثانى يوهم تعلقه بالشرطين (٢) فيتأوله في اليمين عند قيام العيب وقت التسليم دون البيع (والقول في قدر المقبوض للقابض) ضمينا كان كالغاصب أو أمينا كالمودع ٠ ى فلو قبض الجارية فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه وأخرى معها وقال المشترى بعتنيها وحدها فالقول للمشتري ٠ هداية لذلك (٣) ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته والمشترى ينـكره ٠ ي (ولو اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) لان الصفقة تتم بقبضهما (٤) فهو تفريقها قبل التمام وهذا (٥) لان للقبض شبه العقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ٠ هداية وفي نسخة هنا زيادة وهي هذه ٠ع (ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالما ٠ در (فقط) لانه تفريق الصـفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في شان خيار العيب وان كانت لاتتم به في خيار الشرط والرؤية (ولو وجـد ببعض الكيلي أو الوزني) بعـد القبض أما قبله فحـكم القيمى كالكيلي والوزني فياخذ كله أو يرد كله بخلاف ما بعد

يكون له بينة أو لايقدر على اقامتها لموت أوغيبة وأما مانحن فيه فالمشتري يتوسل الى حقه لان العيب ان كان مما يشاهد يمكن اثباته بالتعرف بالآثار والا يمكن التعرف بالرجوع الى الاطباء والقوابل ٠ عناية (١) (قوله ذهول عنه) أي سكوت عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم ٠ ع (٢) (قوله فيتأوله الخ) أي يريد التعلق بمجموع الشرطين في يمينه فيما اذا كان العيب وقت التسليم دون البيع ٠ ع ظنا منه ان صدقه لغة يوجب بره شرعا وليس كذلك بل يمين غموس (٣) (قوله ولان البائع الخ) هذا انما يصـح اذا كان الاختلاف قبل قبض الثمن أما اذا كان بعده ينعكس الامر ٠ شلبي (٤) (قوله فهو) أي رد أحدهما فقط (٥) (قوله لان للقبض شبه العقد) لان ملك الرقبة وان كان يحصل بالعقد لـكن الغرض منه

ثم حلف بائعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط أو بالله ماله حق الرد عليك من دعواه هذه أو بالله ما أبق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب (وانما لا يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هـذا التقدير للمشترى حق الرد أيضا واما في الثانى فلان البائع يمكن ان ياول كلامه بان يكون المـراد ان العيب لم يكن موجوداً عند البيع والتسليم بمعني ان وجود العيب عند كل واحد منهمـا منتف فيمكن انه كان موجوداً عند التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما ابق قط اى وجد كل واحد منهما وما ابق عندوجود كل واحد فيمكن انه قدابق عندوجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنافي هذا المعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضى وذلك المعنى هو سلب العموم (وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف البائع عندهما انه مايعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول أبي حنيفة رح) قد ذكر ان المشترى اقام بنية اولا انه ابق عنده فان لم يكن له بينة يحلف بائعه عندها بانك ما تعلم انه ابق عنـد المشترى لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة رح ووجه عـدم الاستحلاف ان اليمين لا تتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لايحلف ليصير خصما والفرق ان فى وجوب الحلف ضررا فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف اقامة البينة اذ المدعي مختار في اقامة البينة

فهي أهون من الزام الضرر عليه فجعل اقامة البينة طريقاً للاثبات كونه خصماً لا التحليف (ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا المعيب مع آخر فقال المشتري بل هذا وحده فالقول له) أى اذا ظهر فى المبيع بعد التقابض عيب فيرد المشترى ويطلب الثمن فيقول البائع هذا الثمن مقابل بهذا الشىء مع شيء آخر ويقول المشترى بل هو مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع فى مقدار المقبوض فالقول للقابض كما فى الغصب (وكذا اذا اتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض) أي اتفقا فى أن المبيع شيئان واختلفا فى المقبوض فقال المشترى قبضت أحدهما فقط وقال البائع بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر (ولو أخذهما او ردهما ولو قبضهما ردالمعيب خاصة) لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعض القبض يجوز (وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه) لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد حتي لو كان فى وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب (ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب) لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لايمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين وهذا بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ فى الباقى لتفريق الصفقة قبل التمام اما فى الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار فى الباقي (ومداواة المعيب وركوبه في حاجة رضاء ولو ركبه لرده أوسقيه أو شراء علفه ولابدله منه فلا ولو قطع يده بعد قبضه أو قتل بسبب كان عند بائعه رده وأخذ ثمنه) الرد في صورة القطع اما فى القتل فلارد بل أخذ الثمن عند ابي حنيفة رح لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده فاما عندهما فيرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابي حنيفة رح ان سبب الهلاك كان فى يد البايع فاذا هلك فى يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمل فلان الحمل ليس سببا للهلاك (ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها) وعند الشافعى رح لا يصح بناء على أصله ان البراءة من العيب عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح اذ اسقاط المجهول لا يضر لانه لا يفضى الا المنازعة ثم هذه البراءة تشتمل العيب الموجود

﴿١٦﴾ اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيبا

القبض فانه يرد المعيب خاصة في القيمى لا فيهما . ف (عيبا رد كله أو أخذه) لان المكيل كشيء واحد ان كان من جنس واحد ولذا سمى باسم واحد كالكر ونحوه وقيل هذا اذا كان فى وعاء واحد وان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الذي وجد فيه العيب لا الآخر (ولو استحق بعضه) أي بعد القبض أما قبله فله رد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام ﴿ لم يخير في رد مابقى ﴾ لان التبعيض لا يضره والاستحقاق لايمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك (ولو ثوبا خير) لان التبعيض يضره (واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب) لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال (١) فلا يكون الركوب (٢) مسقطا (لا الركوب للسقى أو للرد أو شراء العلف) (٣) لها . در أما الركوب للرد (٤) فلانه سبب الرد وأما السقى وشراء العلف فمحمول على ما اذا لم يجد منه بدا لصعوبتها أو لعجزه أو لكون العلف في عدل واحد وأما اذا وجد منه بدا لانعدام ما ذكرنا فهو رضا (ولو قطع المقبوض بسبب) السرقة (عند البائع رده واسترد الثمن) لان القطع وان حدث في يد المشترى لكنه بسبب كان عند البائع فهم من هداية وقالا يرجع بقيمته سارقا وغير سارق (ولو برء من كل عيب صح وان لم يسم الكل) خلافا للشافعى رحمه الله تعالى بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لما فيه من معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح (٥) ولنا ان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة

ملك اليد والتصرف فيه وهما يحصلان بالقبض . عناية (١) (قوله فلا يكون الركوب) أي مرة (٢) (قوله مسقطا) ولو لحاجة نفسه (٣) (قوله لها) فلو ركبها لعلف دابة اخرى فهو رضا كما في الذخيرة . امين (٤) (قوله فلانه سبب الرد) اذ لو ساقها ربما لا تنقاد وتتلف أموال الناس (٥) (قوله ولنا الخ) يعني لنا ان الابراء اسقاط لا تمليك لانه لا يصح تمليك العين بهذا اللفظ ويصح الابراء بقوله اسقطت عنك ديني وجهالة الساقط الخ . عناية قوله اسقاط ولذا يتم بلا قبول

أيضا والعيب الحادث قبل القبض عند أبي يوسف رح وعند محمد رح لا تشتمل العيب الحادث

﴿ باب البيع الفاسد ﴾

وبطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن) اعلم ان المال عين يجرى فيه التنافس والابتذال فيخرج منه التراب ونحوه والدم والميتة التى ماتت حتف انفها اما الميتة التى خنقت أو التى جرحت فى غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فمال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجرى فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا أو ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اى بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعروض أو بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذى لا يكون صحيحا باصله ووصفه والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه عند أبى حنيفة وعند الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في أصول الفقه (وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل وصح في ضم الى مدبر اوقن غيره بحصته) لان المدبر محل المبيع عند البعض فبطلانه لا يسرى الى الغير (كملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه) اى البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر (ولم يجز بيع سمك لم يصد أو صيد وألقى في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وصح ان أخذ منها بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختيارى يوجب الملك فيصير محرزا واعلم أنه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل أو فاسد وأنا أبين ذلك انشاء الله تعالى ففى السمك الذى لم يصد ينبغى ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز فيه وأما السمك الذى صيد وألقى في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغى ان يكون البيع فيه

(٣) نى (كشف الحقائق)

وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم ﴿ ولا يرد بعيب ﴾ ولو حدث بعد البيع قبل القبض في قول أبى يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث لان البراءة تتناول الثابت ولابى يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن وصف السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

﴿ باب البيع الفاسد ﴾

﴿ لم يجز بيع الميتة والدم ﴾ لعدم ماليتهما • هداية اعلم ان بيع (١) ما ليس بمال كالميتة والدم والحر أو لم يكن متقوما كالخمر والخنزير أو كان معدوما كالمضامين باطل • تنوير ﴿ والخنزير ﴾ فان قوبل بالنقدين فالبيع باطل لعدم التقوم لان النقد غير مقصود في العقد لانه يجب فى الذمة فالمقصود بالعقد انما هو الخمر والخنزير وفي تملكهما مقصودا اعزاز لهما والشرع قد أمر باهانتهما فسقط التقوم (٢) أصلا وان قوبل بالعين (٣) ففاسد فيملك ما يقابله لا الخنزير ﴿ والحر ﴾ لعدم المالية ﴿ وأم الولد والمدبر والمكاتب ﴾ لاستحقاق الحرية • هداية قال فى الدر المختار بيع أم الولد والمكاتب والمدبر المطلق باطل أى بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فيصح بيعهم من أنفسهم وبيع قن ضم اليهم • درر اه ﴿ فلو هلكوا عند المشترى لم يضمن ﴾ وقالا عليه قيمة المدبر وأم الولد ﴿ والسمك قبل الصيد ﴾ لانه بيع ما لا يملكه • هداية وينبغى ان يكون باطلا لانه معدوم • ابن عابدين ﴿ والطير

كالطلاق • ف (١) (قوله ما ليس بمال) والمال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع فخرج التراب ونحوه • در كالماء ويمكن ادخاره لوقت الحاجة فخرجت المنفعة • محمد أمين (٢) (قوله اصلا) أى لم يظهر حكم التقوم فى نفسه ولا فيما يقابله من النقدين لان الثمن يثبت في الذمة بالعقد وثبوته فى الذمة انما يكون حكماً لتملكه بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فى الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فبطل العقد أصلا • ك (٣) (قوله ففاسد) أى فى العين وباطل فى الخنزير فيملكه الخ الحاصل ان المحرم ان كان مالا كالخمر والخنزير وقوبل بحلال غير النقدين ثمنا كان بان أدخل الباء عليه او مبيعاً فالبيع باطل في المحرم فلا يملكه بالقبض فاسد في الحلال فيملكه وان لم يكن مالا كالدم او كان مالا وقوبل بأحد النقدين

فاسدا لأنه مال مملوك لكن في تسليمه عسر (ولا بيع طير في الهواء) فينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان يصطاد باطلا (وبيع الحمل والنتاج) ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا (واللبن فى الضرع) ذكروا فيه علتين أحديهما أنه لا يعلم أنه لبن أو دم أو ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثانية ان اللبن يوجد شيئاً فشيئاً فملك البائع يختلط بملك المشترى (والصوف على ظهر الغنم) لانه يقع التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضى الى المنازعة فهو فاسد (وجذع فى سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه أولا) فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع (ويعود صحيحا ان قلع أو قطع الذراع قبل فسخ المشترى) لان المفسد قد زال (وضربة القانص) وهي مايحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا كما ذكرنا فى الطير في الهواء (والمزابنة وهى بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا) مثل كيله حال من التمر على النخيل وخرصا تمييز عن المثل أى يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربا (والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهى ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشترى أو وضع عليها حصاة أو نبذها البائع اليه) فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار (ولا بيع ثوب من ثوبين الا أن يشترط ان يأخذ أيهما شاء ولا المرعى ولا اجارتها)

﴿ في الهواء ﴾ وهو فاسد ان باعه بعد الصيد لانه لا يرجع (١) بعد ارساله من يده اما قبل صيده فباطل لعدم الملك وان كان يطير ويرجع كالحمام صح وقيل لا (٢) ورجحه في النهر ٠ در (والحمل) أي الجنين وجزم في البحر ببطلانه كالنتاج ٠ در لنهيه صلى الله عليه وسلم عن (٣) المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وهو الشك في وجوده ولا يرد الشيء الملفوف الموصوف فانه وان كان يحتمل عدم ذلك الشيء او عدم وصفه المذكور لكنه يسهل الاطلاع عليه فلا غرر فيه بخلاف الحمل ٠ ابن عابدين (والنتاج) وهو ما يحمله الحمل وهو المراد من حبل الحبلة في الحديث وكانت الجاهلية يعتادون ذلك فابطله الشرع ٠ ك (واللبن في الضرع) للغرر قال صدر الشريعة ذكروا في فساده علتين احداهما انه لا يعلم انه لبن أو دم أو ريح وهذه تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخري ان اللبن يوجد شيئا فشيئا (٤) فيختلط ملك المشترى بملك البائع ٠ اه (واللؤلؤ في الصدف) للغرر لانه لا يعلم وجوده وينبغي ان يكون باطلا للعلة المذكورة ويؤيده ما في التجنيس رجل اشترى لؤلؤة فى صدف قال ابو يوسف البيع جائز وله الخيار وقال محمد البيع باطل وعليه الفتوي ٠ ابن عابدين (والصوف على ظهر الغنم) (٥) للنهي ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر اطرافه ولانه يزيد من أسفل فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن ٠ زيلعى ٠ ابن عابدين وفي السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد (٦) لم ينقلب صحيحا وكذا كل ما اتصاله خلقى كجلد حيوان ونوي تمر وبذر بطيخ لما مر انه معدوم عرفا ٠ در (والجذع فى السقف) ثم ان كان معينا وسلمه انقلب صحيحا ٠ ع اما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ٠ در وجزم به فى ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه فى غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البائع الضرر وسلم زال الفساد وارتفعت الجهالة ايضا ومن ثمه فالبيع باطل فيهما

---

(١) (قوله بعد ارساله من يده) فهو غير مقدور التسليم (٢) (قوله ورجحه في النهر) رد ترجيحه ابن عابدين ٠ ع (٣) قوله المضامين) هي ما في الاصلاب من المياه والملاقيح هى ما في الارحام من الاولاد وحبل الحبلة هو النتاج ٠ ع (٤) (قوله فيختلط ملك المشترى الخ) وهذه تقتضى فساده ٠ ط قلت مقتضى الفساد لا ينافي مقتضى البطلان بل بالعكس لان ما يقتضى البطلان يدل على عدم المشروعية أصلا فلذا جزم البرجندي ببطلانه ٠ ابن عابدين (٥) (قوله للنهى) وفي الهداية وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن فى ضرع وعن سمن فى لبن ٠ اه رواه الطبراني مرفوعا وفي سنده عمرو بن فروخ واخرجه الدار قطنى والبيهقى وقال البيهقى عمرو ابن فروخ ليس بالقوى لكن الحق خلاف ما قال في تضعيفه فقد نقل الذهبي توثيقه عن ائمة الشان كابى داود وابي معين وابن حاتم (٦) (قوله لم ينقلب صحيحا) مقتضاه انه وقع باطلا والاصح بزوال المفسد .

بيع المرعى أى الكلاء باطل لانه غير محرز وأما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين (ولا النحل الا مع الكوارات) الكوارات بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوى من طين هذا عند أبى حنيفة رح وأبي يوسف رح فينبغى ان يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد والشافعي رح يجوز اذا كان محرزا (ودود القز وبيضه) فعند أبى حنيفة رح بيعهما باطل وعند أبي يوسف رح يجوز ان ظهر القز تبعا والا لا وعند محمد رح يجوز مطلقا (والآبق الا ممن زعم أنه عنده) زعم أي قال فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا أنه لاقدرة على تسليمه فاذاقال المشترى أنه عندى فحينئذ يجوز (ولبن امرأة في قدح) انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن المرأة انما يبطل بيعه لانه من أجزاء الآدمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي رح وعند أبى يوسف رح يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي حنيفة رح ان الرق غير لازم في اللبن فهي فيه على أصل الآدمية (وشعر الخنزير) فان البيع فيه باطل (وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الآدمي) فان بيعه باطل (ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة قبل دبغه) فان بيعه باطل (وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها) فان بيع هذه الاشياء صحيح وكذا الانتفاع بها لان الموت غير حال في هذه الاشياء (والفيل كالسبع يباع عظمه وينتفع به خلافا لمحمد) أى حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا لمحمد رح فانه كالخنزير عنده

جزم فى الفتح انه يعود صحيحا ٠ ابن عابدين (وذراع من ثوب) يضره التبعيض فلو قطع وسلم قبل فسخ المشترى عاد صحيحا ولو لم يضره القطع ككرباس جاز لانتفاء المانع ٠ در (وضربة القانص) هو الصائد ٠ ف والبيع باطل للغرر ٠ بحر ونهر والكمال وابن الكمال ٠ در وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة ٠ ابن عابدين (والمزابنة) هي بيع الرطب على النخيل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا ٠ در وانما كانت (١) غير جائزة للنهي (والملامسة والقاء الحجر والمنابذة) (٢) للنهى فى الملامسة والمنابذة (٣) ولانه تعليق بالخطر (وثوب من ثوبين) لم يشترط فيه خيار التعيين ٠ در لجهالة المبيع (والمراعي) المراد الكلأ ٠ هداية أما بيع مكان الكلأ فجائز ٠ ف (واجارتها) (٤) أما بطلان بيعها فلعدم الملك (٥) لحديث الناس (٦) شركاء في ثلاث فى الماء والكلاء (٧) والنار

ابن عابدين (١) (قوله غير جائزة للنهي) في الصحيحين (٢) قوله للنهى في الملامسة والمنابذة) في الصحيحين ٠ ف والحق بهما القاء الحجر قال ابو حنيفة هي ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع اويقول المشترى كذلك . ك وفي المغرب هى ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبى ولمست ثوبك وجب البيع ٠ عينى على البخارى قوله فاذا لمستك أو اذ القيت عليه الحجر أو نبذته اليك ٠ ع قوله وجب البيع أى من غير خيار رؤية وهذا بان يكون في ظلمة مثلا ٠ ف هذا اذا جعل وجب بمعنى لزم وانبرم بحيث لا يبقى فيه خيار الرؤية الذى كان عند الحنيفة ولا خيار المجلس الذى كان عند الشافعية فقوله ابيعك ايجاب بمعنى بعتكه لا مساومة فيكون ثمة قبول لان خيار الرؤية أو المجلس انما يكون بعد انعقاد العقد بالايجاب والقبول ويكون قوله فاذا لمستك قيد للايجاب قيده به لينبرم العقد عند وجود اللماس وسلم عن الخيار فمناط النهى على هذا انما هو تعليق العقد بالخطر ويمكن ان يحمل وجب بمعنى وجد وتحقق فقوله ابيعك الخ مجرد وعد ومساومة لا ايجاب فالمراد انعقاد أصل العقد بمجرد وقوع اللماس لتعليقه على اللماس في المساومة فمناط النهى على هذا أخذ مال الناس بدون عقد أصلا لان اللماس ليس بعقد ومن هنا ظهر جواز بيع التعاطى لعدم التعليق أصلا فانهما اذا تراضيا على ثمن فالمشتري يقبضه على قصد التملك بدون سابقة التعليق والبائع راض بهذا القبض فيقوم مقام الايجاب والقبول تحصيلا لغرضهما وصونا لصنيعهما عن العبث ٠ ع (٣) (قوله ولانه تعليق بالخطر) لانه في معنى اذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك . ف (٤) (قوله أما بطلان بيعها الخ) صرح ملا خسرو بفساد هذا البيع وصرح في شرح الوقاية ببطلانه لعدم الاحراز (٥) (قوله لحديث) أخرجه الطبرانى بلفظ المسلمون شركاء الخ وكذا أخرجه ابن ماجه وأحمد وابن أبى شيبة وابن عدى (٦) (قوله شركاء) شركة اباحة لا ملك (٧) (قوله والنار) ومعنى الشركة فيها الاصطلاء بها وتجفيف الثياب

(ولا بيع علو بعد سقوطه) حتى اذا كان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال (وبيع شخص على أنه أمة وهو عبد) فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان البيع ينعقد وللمشترى الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه لكن المشترى بالخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى في بني آدم جنسان لفحش التفاوت والاختلاف في الاغراض وفي غير بني آدم جنس واحد (وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول) باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه بعشرة فيقاص العشرة بالعشرة من خمسة عشر فبقى للبائع على المشترى خمسة فهى ربح مالم يضمن أى الثمن وهو خمسة عشر لانه لم يقبضه البائع ولم يدخل في ضمانه وانما الغنم بازاء الغرم فيكون الربح خبيثا فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي رح (وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع) أى من باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول وجاز في الشيء الاخر فينقسم الثمن على قيمتهما فيجوز في الشيء الاخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر (وزيت على أن يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) انما يفسد لانه شرط لا

(١) وأما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين ٠ ابن كمال وهذا اذا نبت بنفسه وان انبته بالسقي والتربية ملكه وجاز بيعه ٠ عيني وقيل لا ٠ در (والنحل) لانه من الهوام كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه وفيه خلاف محمد والشافعي (ويباع دود القز وبيضه) عند محمد وبه يفتى ٠ در لانه منتفع به وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه من الهوام (والابق) (٢) للنهى ولانه غير مقدور التسليم ٠ هداية وهو فاسد أو باطل على الخلاف ٠ ابن عابدين (الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده لان المنهى عنه بيع آبق مطلق وهو الابق في حق المتعاقدين وللقدرة على التسليم (ولبن امرأة) خلافا للشافعي ٠ ه ولنا انه ليس بمال ٠ ابن عابدين وفي الهداية ولنا انه جزء الادمي وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق بين لبن الحرة والامة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف جواز بيع لبن الامة لجواز بيع نفسها فكذا جزؤها قلنا الرق قد حل نفسها لا اللبن لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده ومحلها هو الحي ولا حيوة في اللبن انتهى (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فيبطل بيعه ٠ در اهانة له (وينتفع به للخرز) لضرورة حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة (٣) وكره البيع فلا يطيب ثمنه ٠ در (وشعر الانسان والانتفاع به) لان الادمي مكرم بجميع أجزائه فلا يبتذل (وجلد الميتة قبل الدبغ) لانه غير منتفع به (٤) قال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلاة (وبعده يباع) لطهارته (وينتفع به) لغير الاكل ٠ در (كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها) لطهارتها لانها لا يحلها الموت لعدم الحياة (وعلو سقط) (٥) لانه معدوم ٠ در وحق التعلي ليس بمال (وأمة تبين انه عبد) لانه معدوم ٠ أمين (وشراء ما باع بأقل) مما باع به ٠ ع

لا اخذ الجر (١) (قوله وأما بطلان اجارتها الخ) وفي الفتح وهل الاجارة فاسدة أو باطلة ذكر في الشرب أنها فاسدة حتى يملك الاجر الاجرة ٠ اه ثم من قوله وأما بطلان بيعها الى هنا جميع هذه الفوائد في حاشية ابن عابدين جمعناها من مواضع ٠ ع (٢) (قوله للنهى) رواه اسحاق بن راهويه وفي سنده محمد بن ابراهيم التيمي وقال ابو حاتم ان محمد بن ابراهيم مجهول لكن الاجماع على ثبوت حكمه دليل على ان هذا المضعف بحسب الظاهر صحيح في نفس الامر (٣) (قوله وكره البيع الخ) ظاهره ان البيع صحيح وفيه ان جواز اقدام المشترى على الشراء للضرورة لا يفيد صحة البيع كما لو اضطر الى شراء ماله من متغلب غاصب لا يفيد صحة البيع حتى لا يملك البائع ثمنه ٠ ابن عابدين (٤) (قوله قال عليه الصلاة السلام لا تنتفعوا) الحديث أخرجه ابن الهمام رحمه الله في شرح قول صاحب الهداية اذ الماء الخ عند قوله وليس الكلب بنجس العين عن أصحاب السنن الاربعة ٠ ع (٥) (قوله لانه معدوم) فتسميته علوا باعتبار ما كان واما ما بقى من أجزائه فوق السفل فليس بعلو حقيقة فالظاهر جواز بيع هذه الاجزاء لكن لا يثبت حق التعلي للمشترى والاجزاء انما ينزلها البائع ٠ ع

(قبل

يقتضيه العقد بل يقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في مسئلة الثانية وهى ماقال (بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشترى) أى اذا اشترى سمنافي زق وردالظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول للمشترى (وبطل بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق) أى صح البيع والهبة في الطريق قيل ان أريد رقبة المسيل والطريق ومقدار ما يسيله الماء مجهول فلايجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فملوم وان لم يبين فهو مقدر بعرض باب الدار كذافي باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وان أريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلى فهو حق متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج به وهو حق معلوم متعلق بعين باق (وأمر المسلم ببيع خمر اوخنزير اوشرائهماذمياً وأمر المحرم غيره ببيع صيده) فقوله وأمر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصحا وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلايولى غيره وله ان العاقد وهو الوكيل يتصرف بأهليته (البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى أولا يقتضيه ولانفع فيه لاحد كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين والمبيع يستحق) أى يكون المبيع أهلا لاستحقاق النفع بأن يكون أدمياً

(قبل نقد الثمن) أي قبل نقد كل الثمن • در قيد به لان بعده لافساد ولا يجوز قبل النقد ولو بقى درهم • أمين وقال الشافعى رحمه الله يجوز ولنا(١) قول عائشة لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة (٢) بئس ماشريت واشتريت أبلغى زيد بن أرقم ان الله أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقى له فضل بلا عوض (وصح فيما ضم اليه) بان اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها وأخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فبيع المضمومة جائز لان الفساد طار لظهوره بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسري الى غيره (وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه بوزن الظرف) لان الشرط الاول (٣) لا يقتضيه العقد (٤) بخلاف الثاني (وان اختلفا في الزق فالقول للمشترى) لانه قابض والقول للقابض ضمينا كان أو أمينا (ولو أمر ذميا بشراء خمر اوبيعها صح) خلافا لهما لان الموكل لايليه (٥) فلايوليه غيره ولان (٦) ماثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان الوكيل يعقد باهليته (٧) وولايته وثبوت الملك للآمر أمر حكمي لايمتنع بالاسلام كما في الارث ثم يخلل الخمر ويسيب الخنزير (والامة على ان يعتق المشترى أو يدبر أو يكاتب أو

ليسلمها اليه فليراجع • ع (١) (قوله قول عائشة الخ) ومثله لايكون عن اجتهاد. فلان العقل لايهتدي الى معرفة الاجزئة • عناية (٢) (قوله بئس ماشريت الخ) هكذا رواية أبي حنيفة في مسنده فيكون الربح لابن أرقم وفي رواية غيره من أئمة الحديث عكسه والربح للمرأة ومنهم الامام أحمد رواه بسند فيه العالية بنت أنفع بن شراحيل امرأة أبي اسحاق السبيعى وقال ابن عبد الهادي هذا اسناد جيد وان كان قال الشافعى لايثبت مثله عن عائشة رضي الله عنها وقول الدارقطنى فى العالية هى مجهولة لايحتج بنقل خبرها فيه نظر فقد خالفه غير واحد وذكرها ابن سعد في الطبقات وقال العالية بنت أنفع الخ سمعت من عائشة رضى الله عنها (٣) (قوله لا يقتضيه العقد) وعسى ان يكون وزنه أقل من ذلك أو أكثر فشرط مقدار معين وفيه نفع لاحدهما مخالف لمقتضى العقد • ك (٤) (قوله بخلاف الثانى) لانه يتميز به المبيع عن غيره ليخص بالثمن (٥) (قوله فلا يوليه) قلنا الملازمة ممنوعة بمسائل منها لوكيل بشراء عبد معين لا يملك شراءه لنفسه ويملك التوكيل بشرائه له ومنها ان القاضي لايملك بيع الخمر والخنزير خلفهما ذمى ورجع أمره الى القاضى ويملك توكيله به وكذا الوصى المسلم للذمى لايملك بيع خمره ويملك توكيله به (٦) (قوله ماثبت)من الملك . فهذا بناء على قول من يقول يثبت الملك للوكيل ثم ينتقل للموكل • ع (٧) (قوله وولايته) ولذا يرجع الحقوق اليه كطلب الثمن والرد بالعيب ولا يلزمه اضافة العقد الى موكله

أراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع حق

فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد
لوكان النفع للمبيع الذى لا يستحق النفع كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا (كشرط أن يقطعه البائع ويخيطه قباء او يحذوه نعلا ويشركه) أى يجعل للنعل شرا كا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (وصح في النعل استحسانا) انما يجوز فى النعل للتعامل والقياس انه لايجوز (أو يستخدمه شهرا) أى يستخدمه البائع شهرا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقدوفيه نفع للبائع (أو يعتقه أو يدبره أو يكاتبه) نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو أهل لاستحقاق النفع (وبيع أمة الا حملها) عطف على شرط لا يقتضيه العقد والاصل في ذلك ان كل مالا يصح أفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد فان كل مالا يصح أفراده بالعقد فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في البيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقدفيكون مفسدا (والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز) القطاف حط الثمر عن الاشجار والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم (والتكفل اليها جاز) أى يجوز الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة دون البيع (ويصح ان اسقط الاجل قبل حلوله) أى ان سقطا هذه الآجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان الحكم في البيع الباطل ان المبيع ان

يستولد) (١) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط ثم الاصل ان كل شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق فانه يفسد البيع لانه زيادة عارية عن العوض فيؤدى الى الربا (أو الا حملها) والاصل ان مالا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد وبيع الحمل لايصح لانه بمنزلة طرفها (أو يستخدم البائع شهرا أودارا على ان يسكن أو يقرض المشترى درهما أو يهديه أولا يسلم الى كذا أوثوب على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا) لانه شرط لايقتضيه العقد أولانه يصير صفقة في صفقة (٢) وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم (٣) عن صفقتين في صفقة (وصح بيع نعل) أى صرم ٠ك (على ان يحذوه) أى يقطعه ٠ك (أو يشركه) أى يضع عليه الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم ٠ك (٤) استحسانا للتعامل (٥) كصبغ الثوب (لاالبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان ذلك) للجهالة المفضية الي المنازعة لان مبنى البيع على المماكسة (والى قدوم الحاج والحصاد والدياسة والقطاف) للعنب لانها تتقدم وتتأخر (ولو كفل الى هذه الاوقات صح) لان اليسير من الجهالة متحمل في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة (٦) لاختلاف الصحابة فيها (٧) ولانه معلوم الاصل (٨) ألاترى انها تحتمل الجهالة في أصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففى الوصف أولى بخلاف البيع فانه لايحتملها في أصل الثمن فكذا في وصفه (وان أسقط الاجل قبل حلوله صح) خلافا لزفر ولنا ان الفساد انما كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لافي صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين ثم اسقاط الزائد لانه (٩) في صلب العقد (ومن جمع بين حر وعبد وذكية

(١) (قوله لنهيه) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي (٢) (قوله وقد نهى الخ) ذكر صاحب الهداية هذا الحديث عند قوله وكذا لو باع عبدا على ان يستخدمه الخ ٠ع (٣) (قوله عن صفقتين في صفقة) رواه أحمد عن ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعا ورواه البزار وأعل بعض طرقه ورجح وقفه وبالوقف رواه أبو نعيم وأبو عبيد والقاسم بن سلام (٤) (قوله استحسانا للتعامل) وان كان اجارة على اسهلاك العين وهي غير جائزة (٥) (قوله كصبغ الثوب) فان القياس يمنعه لانه اجارة على استهلاك العين وهو الصبغ لكن جوز للتعامل (٦) (قوله لاختلاف الصحابة) هل هى مانعة لجواز البيع أم لا فقالت عائشة رضى الله عنها بالجواز لتجويزها البيع الى العطاء وقال ابن عباس رضي الله عنهما بمنع الجواز ن٠ (٧) (قوله ولانه معلوم الاصل) أي أصل هذه الاشياء معلوم الوقوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتأخر فكانت الجهالة يسيرة حتى لو كفل الى هبوب الريح أو مجيء المطر لايصح ٠ك (٨) (قوله الا ترى الخ) ابتدا بالدليلين ثم ارتقى الى أولوية صحة هذه الآجال في الكفالة (٩) (قوله في صلب

ومبتة

وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره وملك ووقف صح في القن وعبده والملك) والفرق ان الحر لايدخل تحت العقد أصلا لعدم المالية والبيع صفقة (١) واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع فى العبد واما المدبر وما بعده فقد دخلوا في العقد فانعقد موقوفا على أجازة مالك العبد وعلى قضاء القاضى في المدبر والوقف فانتفى اشتراط قبول غير المبيع وقالا ان سمى لكل ثمنا جاز في العبد والذكية

﴿فصل﴾

(قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بأمر البائع) ولو دلالة كقبضه في مجاس العقد ٠ هداية ثم الظاهر ان المصنف قد أراد بالبيع الفاسد هنا البيع الممنوع فعم الباطل فلذا قال .ع (وكل من عوضيه مال) احترازاً عن الباطل كبيع الميتة (ملك المبيع بقيمته) خلافاً للشافعى والخلاف انما هو فيما بعد القبض اما قبل القبض فلا يملكه عندنا أيضاً (٢) كيلا يؤدى الى تقرير الفساد المجاور (ولكل منهما فسخه) رفعا للفساد ٠ هداية أى لكل منهما الانفراد بفسخه بخلاف البيع الصحيح والا فالفسخ واجب فالمناسب كان ايراد كلمة على بدل اللام ٠ ع (الا ان يبيع المشترى) وانما نفذ بيعه لانه ملكه (أو يهب أو يحرر) لتعلق حق العبد (٣) بالثاني ونقض الاول (٤) كان لحق الشرع وحق العبد (٥) مقدم لحاجته (أو يبنى) وقالا ينقض البناء وترد الدار كالشفيع اذا كان المشترى قد بنى فى الدار المشفوعة ولابى حنيفة ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسلط من البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف الشفيع (ويمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه) لان المبيع مقابل به فكان محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشترى أحق به (وطاب للبائع ماربح لا للمشتري) والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد الثاني بها فتمكن الخبث في الربح والنقدان لايتعينان (٦) في العقود فالعقد الثاني لم يتعلق بعينها فلم يتمكن الخبث وهذا في الخبث لفساد الملك وأما الخبث (٧) لعدم الملك فيشمل (٨) النوعين

العقد) وهو مايرجع الى أحد البدلين (١) (قوله واحدة) أى وان سمى لكل ثمنا مالم يتكرر الايجاب ٠ ك (٢) (قوله كيلا يؤدى الخ) وبعد القبض وان كان فيه تقرير الفساد لكنه مضاف الى فعل العبد وهو القبض واما قبل القبض فلا موجب للملك الا البيع وهو مشروع بشرع الشارع فلو أسند الملك اليه يصير التقرير مضافا الى الشارع تعالى عن ذلك ٠ ك (٣) (قوله بالثاني) اى بالعقد الثانى (٤) (قوله كان الخ) أى انما كان الخ (٥) (قوله مقدم) أي باذنه تعالى (٦) (قوله في العقود) اى عقود البياعات بخلاف ما سواها من الشركة والوديعة (٧) (قوله لعدم الملك) كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض أو النقد وربح ثم أدى الضمان فانه يتصدق بالربح عند أبي حنيفة ومحمد في العروض والنقد . ك (٨) (قوله النوعين)

هلك في يد المشترى فعند البعض أمانة وعند البعض مضمون بالقيمة

كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد ففى المتن شرع في أحكامه فقال (فان قبض المشترى المبيع بيعا فاسدا برضي بائعه صريحا او دلالة كقبضه فى مجلس عقده وكل من عوضيه مال ملكه) فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن المبيع مالا لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما ان في اول كتاب القدوري جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا قال وكل من عوضيه مال احتياطاً حتي لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو ان يصير المبيع ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لايكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض ويجب الثمن أى القيمة (ولزمه مثله حقيقة أو معنى) أي ان هلك في يد المشترى وجب عليه المثل حقيقة في ذوات الامثال والمثل معنى وهو القيمة وقت القبض فى ذوات القيم (ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام في ملك المشتري ان كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) أراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذى يكون في أحد العوضين (ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية) ذكر في الذخيرة ان هذا قول محمد رح وأما عندهما فلكل واحد منهما حق الفسخ لان الفسخ بحق الشرع لا بحق أحد المتبايعين فانهما راضيان بالعقد (فان باعه المشترى أو وهبه أو سلمه أو اعتقه صح وعليه قيمته وسقط

حق الفسخ) لانه تعلق به حق الغير وانما يفسخ البيع حقالله تعالى واذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته (ولا يأخذ البائع حتى يرد الثمن) أى البائع اذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ (فان مات هو فالمشتري أحق به حتى يأخذ ثمنه) أى باع شيأ بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع فللمشتري حق حبس المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون اسوة لغرماء البائع (وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به) صورة المسئلة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم أو الدنانير وتقابضا فباع المشترى الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح البائع فى الثمن يطيب له الربح والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة ملحق بالحقيقة فى الحرمة فان النبي عليه السلام نهي عن الربا والريبة واما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت فيه متعينة كانت فيها شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون بها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها عند أبي حنيفة رح يعني ان الربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا أو مما لا يتعين كالدراهم و الدنانير حتى ان باع الدراهم أو الدنانير المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لان فى الاول حقيقة الخبث وفى الثاني شبهة والشبهة ملحقة بالحقيقة (كما طاب ربح مال ادعاه فقضى بالمال ثم ظهر عدمه بالتصادق) أي ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب لان المال المقضي به بدل الدين الذى هو حق المدعى والمدعى باع دينه بما أخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث بالتصادق فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشتري بها شيئاً يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضاً لتداول الايدي تأثير في رفع الحرمة على ما عرف (ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وشك أبو يوسف رح فيها) هذا عند أبي حنيفة وعندهما ينقض البناء وهذه المسئلة من المسائل التى أنكر أبو يوسف رح روايتها عن أبى حنيفة رح فان أبا يوسف رح قال لمحمد ما رويت لك عن أبي حنيفة رح أنه يأخذها بقيمتها بل رويت أنه ينقض البناء وقال محمد رح بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فشك أبو يوسف رح في روايته عن أبي حنيفة رح ومحمد رح لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان أبي يوسف رح فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشترى شراء فاسدا اذا بني فيها فللشفيع الشفعة عند أبي حنيفة رح وعندهما لا شفعة له وهذا يدل

(٢٤)

هذا في الخبث بسبب فساد الملك أما الخبث بسبب عدم الملك فيشتمل النوعين هذا عند أبي حنيفة ومحمد لتعلق العقد فيما يتعين (١) حقيقة وفيما لا يتعين (٢) شبهة من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك (٣) تنقلب الحقيقة شبهة (٤) والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة لا النازل عنها (ولو ادعى على آخر الف درهم فقضاه اياه ثم تصادقا انه لا شيء عليه طاب له ربحه) لان الخبث (٥) لفساد الملك لان الدين وجب (٦) بالتسمية (٧) ثم استحق

اى المتعين وهو العروض وغير المتعين وهو النقود ٠ ك (١) (قوله حقيقة) اى حقيقة التعلق لانه من المتعينات ٠ ع فيتمكن حقيقة الخبث لتعلق العقد بمال الغير من كل وجه ٠ ك (٢) (قوله شبهة) أي شبهة التعلق من حيث أنه الخ ٠ ع فتمكن شبهة الخبث لان ملك الغير صار وسيلة الى الربح من وجه ٠ ك (٣) (قوله تنقلب الحقيقة) أى حقيقة الخبث في المتعين عند عدم الملك شبهة اى شبهة الخبث في المتعين عند فساد الملك لان فساد الملك دون عدم الملك ٠ ك (٤) (قوله والشبهة) أى شبهة الخبث في غير المتعين عند عدم الملك تنزل الى شبهة الشبهة فى غير المتعين عند فساد الملك ٠ ك (٥) (قوله لفساد الملك) بخلاف ما لو كان لعدم الملك كما تقدم ٠ ع (٦) (قوله بالتسمية اى بالاقرار عند دعواه) (٧) (قوله ثم استحق) اي استحقه المديون ٠ ع

بالتصادق وبدل المستحق (١) مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين (وكره النجش) وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره (قال عليه الصلاة والسلام (٢) لا تناجشوا (والسوم على أخيه) قال عليه الصلاة والسلام (٣) لا يستام الرجل على سوم أخيه ولان فى ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضيا على مبلغ ثمن وأما اذا لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد فلا بأس به (وتلقى الجلب) ان أضر بالبلد والا فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين فيكره . هداية وفي الصحيحين نهى صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب وان يبيع حاضر لباد . ف (وبيع الحاضر للبادى) ان كان أهل البلد فى قحط . هداية لما نقلنا عن الفتح (والبيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع (لا بيع من يزيد) (٤) لانه عليه الصلاة والسلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد (ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه) (٥) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة (٦) ووهب صلى الله عليه وسلم لعلى غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت أحدهما فقال أدرك أدرك ويروى أردد أردد ولان الصغيرين يتانسان والكبير يتعاهد الصغير وفي بيع احدهما يفوتان وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم النص (٧) معلول بالقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه (٨) محرم غير قريب ولا قريب غير محرم (بخلاف الكبيرين والزوجين)

---

(١) (قوله مملوك) فمن اشترى عبدا بثوب واعتقه واستحق الثوب فالعتق صحيح
(٢) (قوله لا تناجشوا) رواه في الصحيحين والنهي فيما اذا طلب الراغب بمثل الثمن والا فلا بأس . ن و . ف (٣) (قوله لا يستام الخ) والحديث في الصحيحين
(٤) (قوله لانه عليه الصلاة والسلام باع الخ) رواه أصحاب السنن الاربعة . ف القدح بالتحريك اناء يروي الرجلين او اسم يجمع الكبار والصغار والحلس بالكسر ويحرك كساء على ظهر البعير تحت البرذعة ويبسط تحت حر الثياب في البيت . قاموس
(٥) (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق الخ) رواه الترمذى وقال حديث حسن غريب ورواه الحاكم ورواه احمد وللحديث طرق كثيرة والفاظ توجب صحة المعنى المشترك فيه وهو منع التفريق الا أن في سوقها طولا علينا (٦) (قوله ووهب صلى الله عليه وسلم الخ) اخرجه الترمذي وابن ماجه قال الترمذى حديث حسن غريب وتعقبه ابو داود بان ميمونا لم يدرك علياً وهو على طريقهم من أن المرسل من أقسام الضعيف وعندنا ليس كذلك وأخرجه الحاكم والدارقطني من طريق آخر (٧) (قوله معلول بالقرابة) لانه معلول بالاستيناس والتعاهد وهما يكونان بالقرابة المحرمة . عناية والحاق سائر المحارم بالاخوين والوالد بالوالدة بالدلالة (٧) (قوله محرم غير قريب الخ) فالاول كالمحرم بالرضاع . ف والثانى

الصيد بسكون الجيم اثارته والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو ان يستام بسلعة لايريد شراها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه (والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وتلقى الجلب المضر بأهل البلد) الجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضرا باهل البلد وقد سمعت أبياتا لطيفة لمولانا برهان الاسلام رح تعالى فكتبتها احماضا وهي شعر

أبو بكر بن الولد المنتخب
أراد الخروج لامر عجب
فقد قال اني عزمت الخروج
لكفتارة وهى لى أم لاب
فقلت ألم تسمعن يابنى
بنهى أتى عن تلقى الجلب

(وبيع الحاضر للبادى طمعا في الثمن الغالى زمان القحط) صورته ان البادى يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيعه من أهل البلد بثمن غال فهذا يكره في أيام العسرة (والبيع عند أذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وأما عند أبى يوسف اذا كان القرابة قرابة ولاد لايجوز بيع أحدهما بدون الآخر فانه عليه السلام قال لعلى أدرك ولو كان البيع نافذا لايمكنه الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع أحدهما

بالجناية والرد بالعيب لايكره (لا بيع من يزيد الثمن والله أعلم)

(هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق الثالث) الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما عند أبي حنيفه رح فان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وفائدة أنه بيع جديد في حق الثالث أنه يجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله تعالى ثالثهما وعند أبي يوسف رح هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا يجعل فسخا فان لم يمكن تبطل وعند محمد رح عكس هذا (فبطلت بعد ولادة المبيعة) هذا تفريع كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند أبي حنيفة وعندهما لا تبطل لانها تكون بيعا (وصحت بمثل الثمن الاول عن شرط غير جنسه أو الاكثر منه) اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول أو أكثر منه فعند أبي حنيفة رح يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما تكون بيعا بذلك المسمى (وكذا في الاقل منه الا اذا تعيبت فيجب) أى يجب الثمن الاول اذا تقايلا على أقل منه الا اذا تعيب فحينئذ يجب الاقل وهذا عند أبي حنيفة رح وكذا عند أبي يوسف رح يكون بيعا بالاقل فان الاصل عنده أنه بيع وعند محمد رح يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وأقال كان فسخا فهذا أولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل (ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره)

(١) لان النص وارد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لان الكبيرين أو الزوجين وان كانا صغيرين ليسا في معنى المنصوص ٠ ى

﴿ باب الاقالة ﴾

هي جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) من أقال نادما بيعته اقال الله عثراته يوم القيامة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا (لحاجتهما هي فسخ) فكان البيع الاول لم يكن ٠ ن فيجوز بيعه قبل القبض ويجوز قبض المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن ٠ تنوير (في حق المتعاقدين) وقال ابو يوسف (٣) هي بيع ان أمكن (٤) والا ففسخ (٥) والا بطل ولهما ان اللفظ ينبئ عنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته ٠ هداية (بيع في حق الثالث) كالشفيع ٠ ع ضرورة ثبوت حكم البيع وهو الملك (ويصح بمثل الثمن الاول) لان فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله بلا زيادة ولا نقصان ٠ ك (وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الاول) أما بطلان شرط الاكثر فلتعذر الفسخ على الزيادة (٦) اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط ٠ هداية وأما شرط الاقل (٧) فلان الفسخ على الاقل

كابن العم ٠ ع (١) (قوله لان النص الخ) يعني ان النص الوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده والنص في هذه المسئلة على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الصغير القريب المحرم نعم يدخل فيه غير المنصوص ان كان النص معلولا كما في المسئلة فانه معلول بالقرابة القريبة المحرمة فدخل فيه سائر المحارم لكن الكبيرين ليسا الخ بقي ان كونه على خلاف القياس ينافي كونه معلولا والجواب بمنع المنافاة اذ المراد بكونه على خلاف القياس في المسئلة مجرد وروده مع قيام دليل يدل على خلافه لانه لا يدرك له علة اصلا وهو كذلك فان قيام الملك دليل على جواز تصرف التفريق ثم هذا الدليل لا ينافي كون النص معلولا ٠ ع (٢) (قوله من أقال) الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم على شرط الشيخين (٣) (قوله هي بيع) فيجوز مع الزيادة المنفصلة ٠ داماد (٤) (قوله والا) اى ان لم يمكن جعله بيعا بان أقالا قبل القبض والمبيع منقول (٥) (قوله والا) اي ان لم يكن يمكن جعله فسخا كان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول ٠ داماد (٦) (قوله اذ رفع ما لم يكن الخ) يعني ان الفسخ انما هو رفع ما كان ثابتا في اصل العقد والزيادة لم تكن ثابتة فيه فرفعها محال ٠ ع (٧) (قوله فلان الفسخ الخ) ويلزم من هذا قولنا الفسخ على الاقل رفع معدوم فبضمه الى الكبرى وهي قوله ورفع المعدوم محال ينتج الدعوى وجه اللزوم ان الثمن لو كان خمسة مثلا فبالفسخ على أربعة مثلا يرفع من يد البائع أربعة ويثبت في يده درهم واحد فالفسخ

رفع عدم ما كان ثابتا ورفع المعدوم محال • ك قول المصنف بلا تعيب اما اذا تعيب فالاقالة جائزة بجعل الحط بمقابلة ما فات بالعيب • هداية وأما بطلان اشتراط جنس آخر فلما قدمناه عن الكفاية من قوله لان فسخ العقد الخ • ع ﴿ وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة وهلاك المبيع يمنع ﴾ لان رفع البيع يستدعى قيامه وقيامه بقيام المبيع لا الثمن وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ﴿ وهلاك بعضه بقدره ﴾ لقيام البيع في الباقي

﴿ باب التولية ﴾

﴿ هي بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة ﴾ وهما جائزان (١) لاستجماع شرائط الجواز ومساس الحاجة لان الغبي في التجارة يعتمد على فعل الذكي فيها ﴿ وشرطهما كون الثمن الاول مثلياً ﴾ لانه لو لم يكن مثلياً (٢) اذا ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ﴿ وله أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز ﴾ هو علم الثوب • در ﴿ والفتل ﴾ ما يصنع باطراف الثوب بحرير أو كتان . أمين ﴿ وحمل الطعام وسوق الغنم ﴾ لان عرف التجار جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال ﴿ ويقول قام على بكذا ﴾ ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا ﴿ ولا يضم أجر الراعى والتعليم وكرايت الحفظ ﴾ الا اذا كان فيه عرف ظاهر بالحاقه كان له أن يلحقه • ك وف ﴿ فان خان في مرابحة أخذ بكل ثمنه أو رده وحط في التولية ﴾ وهو القياس (٣) في الوضيعة • ملتقى لانه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لزيادته على الثمن الاول فيتغير التصرف وفي المرابحة لو لم يحط لم يتغير التصرف لبقائه مرابحة وان تفاوت الربح وقال أبو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما ﴿ ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه ﴾ من الذى باعه منه • ف ﴿ فان باعه بربح ﴾ اي ان كان يبيعه مرابحة بعد الاشتراء الثاني • ع ﴿ طرح عنه كل ربح قبله ﴾ وقالا يرابح على الثمن الاخير ﴿ وان احاط بثمنه لم يرابح ﴾ فان اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه منه بعشرة يرابح على خمسة ويقول قام على بخمسة أو باعه بعشرين ثم اشتراه منه بعشرة لا يرابح لشبهة حصول الربح بالعقد الثاني لانه تأكد به ما كان على شرف السقوط بظهور العيب والشبهة (٤) كالحقيقة في المرابحة

لكونه رفعا يقتضى رفع عدم هذا الدرهم لا رفع ثبوته لان العاقدين قد قصدا ثبوته في يد البائع وعدمه المصاحب لثبوته فى حالة واحدة معدوم بل محال لئلا يجتمع النقيضان الوجود والعدم • ع (١) (قوله لاستجماع شرائط الجواز) هي الاهلية والمحلية والولاية الشرعية (٢) (قوله اذا ملكه) اى المشتري الثاني ان ملك المبيع فانما يملكه بقيمة الثمن لا بحقيقة الثمن لانه ليس في ملكه • ع (٣) (قوله فى الوضيعة)هى بيع بأنقص من الاول • أمين (٤) (قوله كالحقيقة الخ) لان مبنى المرابحة على الامانة

المرابحة هي ان يشترط ان المبيع بالثمن الذى اشترى به مع فضل معلوم والتولية ان يشترط أنه بذلك الثمن بلا فضل (وشرطهما شراؤه بمثلى) لان فائدة هذين البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي فيطلب نفسه بمثل ما اشترى به هو وبمثله مع فضل وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان ذوات القيم قد تطاب بصورتها من غير اعتبار ماليتها وأيضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة (وله ضم أجر القصار والصباغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام على بكذا لا اشتريته بكذا فان ظهر للمشترى خيانة فى المرابحة أخذه بثمنه أورده وفي التولية حطه عن ثمنه وعند أبي يوسف رح يحط فيهما وعند محمد رح تعالى خير فيهما فان اشترى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ماربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح) أى اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه ان باعه مرابحة طرح عنه ماربح ويقول قام على بخمسة وان اشترى بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يقول قام على بعشرة في الفصلين لان البيع الثاني متجدد ومنقطع الاحكام عن الاول ولابى حنيفة رح ان قبل الشري الثانى يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه فاذا اشتراه ثانيا تأكد ذلك الربح فصار الشري الثاني شبهة ان الربح حصل به فلايكون منقطع الاحكام عن الاول

(ورابح سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته على ماشرى بائعه) أى اذا اشترى العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام على بعشرة (كمأذون شرى من سيده) أي اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من مأذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالمأذون ان باعه مرابحة يقوم قام على بعشرة لان بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما فى حق المرابحة لثبوته مع المنافي وانما قال المحيط دينه برقبته لانه حينئذ يكون للعبد المأذون ملك أما المأذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة فى ان البيع الثاني لا اعتبار له أما اذا كان عليه دين محيط فحينئذ يكون البيع الثاني بيعا ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى فيما لادين عليه (ورب المال على ما شراه مضاربة بالنصف أولا و نصف ماربح بشرائه ثانيامنه) أي اشترى المضارب بالنصف ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فالثوب قام على رب المال باثني عشر و نصف (فان أعورت المبيعة أووطئت ثيبا رابح بلا بيان) أي لايجب عليه ان يقول انى اشتريتها سليمة فاعورت فى يدى وعند أبى يوسف والشافعى رح لزمه بيان هذا لانه لاشك أنه ينقص الثمن بالاعوز وما قيل ان الاوصاف لا يقابلها الشيء من الثمن فمعناه ان الاوصاف لايكون لها حصة معلومة من الثمن لان الثمن لا يزيد بسبب الوصف كما ينقص بفواته على ان هذا البيع مبنى على الامانة فالاحتياطات السابقة لاتناسب هذا لكنا نجيب بانه لم يأت من البائع غرور فانه صادق فى قوله (١) والغرر

احتياطا ولذا لا تجرى المرابحة (١) فى ما أخـذه بالصلح لشبهة الحطيطة فكانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخـلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره (ولو اشـترى مأذون مديون) فلو لم يكن مديوناً فالحكم ثابت بالاولوية ٠ ك (ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس) لان في العقد الثاني شبهة العدم (٢) لجوازه مع المنافي فاعتـبر عدما (٣) في حق المرابحة وبقى الاعتبار للعقد الاول فكان العبداشتراه للمولى بعشرة وبالعكس (ولو كان مضاربا) اشتري بعشرة ثوبا وباعه من رب المـال بخمسة عشر (يبيع مرابحة رب المال باثنى عشر ونصف)لان هذا العقد وان قضي بجوازه عندنا خلافا لزفر مع أنه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة لكن فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه فى البيع الاول فاعتبر الثاني عدما في حق نصف الربح (ويرابح بلا بيان)أنه اشتراه سالماً أما بيان نفس العيب فواجب حتي لو باعه بلا بيان نفس العيب يخير المشترى ٠ ع (بالتعيب) لانه لم يحتبس عنده شيء لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن (ووطء الثيب) اذا لم ينقصها الوطء لان منافع البضع لا يقابلها ثمن (وبيان بالتعييب) لانه صار (٤) مقصودا بالاتـلاف فيقابلها شيء من الثمن (ووطء البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها (ولو اشـترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشترى) لان للاجل شبها بالمبيع ولذا يزاد الثمن لاجـله والشبهة فى هذه ملحقة بالحقيقة (وان أتلف فعلم لزم بالف ومائة) حالة لان الاجل (٥) لايقابله شيء من الثمن (وكذا التولية ومن ولى رجلا بما قام عليـه فلم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد ولو علم في المجلس خير) لان الفساد لم يتقرر وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم

فصـل

(صح بيع العقار قبل قبضه) خلافا لمحمد رجوعا الى اطلاق الحديث ٠ هداية الآتى قريبا ٠ع (٦) واعتبارا بالمنقول (٧) وصار كالاجارة ولهما انه صدر ركن البيع عن أهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار (٨) نادر بخـلاف المنقول

(١) (قوله فيما أخذه بالصلح) كان صالح عن عشرة دراهم على ثوب مثلا ٠ ك (٢) (قوله لجوازه مع المنافي) لان مال العبد لا يخـلو عن حق المولى (٣) (قوله في حق المرابحة) لان مبناها على الامانة ونفى كل تهمة (٤) (قوله مقصودا) فخرج عن التبعية (٥) (قوله لايقابله) أى حقيقة (٦) (قوله واعتبارا بالمنقول) بجامع غرر ثبوت حق الفسخ بحدوث العيب بعد العقد قبل القبض ٠ فهم من ف (٧) (قوله وصار كالاجارة) فان اجارة الارض قبـل قبضها لايجوز بلا خلاف ف ٠ والجامع انه ربح مالم يضمن ٠ عناية (٨) (قوله نادر) حتى قال بعض أصحابنا

قامت على بكذا لكن المشترى اغتر بحماقته فعليه ان يساله انك اشتريت

بكذا سليمة أو معورة ليتبين له الحال فاذا قصر في ذلك لايجب على البائع كشف حال لم يسئله عنها (وان فقئت أو وطئت بكرا لزمه بيانه وقرض فار وحرق نار للثوب المشترى كالاولى وتكسره بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان أتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد البيع فان علم في المجلس خير ولم يجز بيع المشترى قبل قبضه الا في العقار) والفرق بينهما ان نهي النبي عليه السلام عن بيع مالم يقبض معلل بان فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد رح لايجوز في العقار أيضا عملا باطلاق نهى النبي عليه السلام (ومن شرى كيليا كيلا) أى بشرط الكيل (لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله) فانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري (وشرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري) حتى ان كاله البائع قبل البيع فلا اعتبار له وان كاله البائع بحضرة المشترى وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة المشتري (وكفى به في الصحيح) أى ان كال البائع بعد البيع بحضرة المشتري فهو كاف ولا يشترط ان يكيل المشترى بعد ذلك ومحل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل على ماسياتي فى باب السلم وهو ما اذا أسلم في كر فلما أحل الاجل اشترى المسلم اليه

من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز (وكذا ما يوزن أويعد) أى لا يبيعه

---

(١) والغرر المنهى عنه (٢) غرر انفساخ العقد (٣) والحديث معلول به (٤) عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلا كها غير نادر (لابيع المنقول) (٥) للنهى عن بيع مالم يقبض .هداية (ولو اشترى مكيلا كيلا) اما اذا اشترى مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع والاكل وغيرهما .ك (حرم بيعه وأكله حتى يكيله) أى يكيله المشتري ثانيا ان كان البائع قد كاله بعد البيع (٦) بغيبة المشترى .ع لان النبي صلى الله عليه وسلم

في موضع لايؤمن عليه ذلك لايجوز عنده كما في المنقول .ن ش (١) (قوله والغرر المنهى عنه الخ) وفي السنن مسنداً الى الاعرج عن أبي هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الغرر . عناية (٢) (قوله غرر انفساخ العقد) بغير اختيارهما بان هلك لاغرر ثبوت حق الفسخ بحدوث العيب بعد العقد قبل القبض لان الفسخ باختيار المشترى .فهم من عناية والدليل على ان الغرر المنهى عنه غرر الانفساخ هو جواز البيع قبل القبض في عقود لاتنفسخ بهلاكه كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق على مال . ف وكان قوله والغرر المنهى عنه الخ دفع للقياس على المنقول .ع (٣) (قوله والحديث معلول الخ) فلا يعمل باطلاقه بيانه على مافي العناية ان الاصل جواز بيع المنقول قبل القبض لعموم آية وأحل الله البيع لكن خص منها الربا بآية وحرم الربوا فيجوز تخصيصه بالنهى عن بيع مالم يقبض لكن عارضه سائر دلائل الجواز فعلل بغرر الانفساخ توفيقاً بين الدلائل اه ع (٤) (قوله عملا بدلائل الجواز) نحو فاذا اختلف هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم وهذا حديث مشهور نقله كمال الدين فى أول باب الربا .ع (٥) (قوله للنهي) روى أبوداود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ورواه الحاكم وصححه وفي التنقيح ان سنده جيد وروى النسائي فى سننه الكبري عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم لاتبيعن شيئاً حتى تقبضه ورواه أحمد وابن حبان وقال هذا الحديث مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام والحاصل ان المخرجين منهم من يدخل ابن عصمة بينهما ومنهم لا وصرح قاسم بن أصبغ بسماع يوسف بن ماهك عن حكم بن حزام ثم اعلم ان ابن عصمة ضعيف جدا لكن قال صاحب التنقيح ان بينهما عبد الله ابن عصمة الجشمي الحجازي وذكره ابن حبان في الثقات واشتبه على المصنفين ابن عصمة هذا بالنصيبي أو غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى فالحق ان الحديث حجة (٦) (قوله بغيبة المشترى) قيده بغيبته لما في .ك ان الصحيح انه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري يكتفى به اه وفيه ان هذا مخالف لاطلاق النهي الا ان يقال ان علة النهى وهى احتمال الزيادة وهى للبائع مفهومة لاهل اللغة والعلة

أولا ياكله حتي يزنه أو يعده ثانيا ويكفي في وزنه أو عده بعد البيع بحضرة المشتري (لا

بذرع) أي لايشترط ماذكر في المذروعات (وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا (والحط عنه والمزيد فيه حال قيام المبيع لابعد هلاكه) قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فيه فان الزيادة على الثمن لاتصح بعد هلاك المبيع لكن الحط عنه يصح (وفي المبيع) أي صح الزيادة في المبيع (وتعلق استحقاقه بالجميع) يمكن ان يراد به ان البائع يكون مستحقا بجميع الثمن من الزائد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد عليه ويمكن ان يراد به انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع مايقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداءة كما هو مذهب زفر رح والشافعي رح (فيرابح ويولى على الكل ان زيد وعلى مابقى ان حط) فان الزيادة والحط التحقا باصل العقد (والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين) أي في الزيادة على الثمن والحط عنه اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه الثابت (فلو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوي الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولولم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه وكل دين أجل الى أجل معلوم صح الاالقرض) فانه يصير بالاجل بيع الدراهم بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة

---

(١) نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى (ومثله الموزون والمعدود) لانهما من القدر . ى (لا المذروع) لان الزيادة له بخلاف القدر (وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لعدم غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع (والزيادة فيه والحط منه) فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا وقال زفر والشافعي لا يلتحقان بأصل العقد بل صلة ابتداء ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف الى وصف مشروعين وهو كونه رابحاً أو خاسراً ولهما ولاية رفعه فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير (والزيادة في المبيع) ولم يتعرض المصنف لحكم حط المبيع ولا صاحب الهداية والزيلعي لتعليل الزيادة في المبيع لكن في تنوير الابصار ويصح الحط من المبيع (٢) ان كان دينا (٣) وان عينا لا اه وتعليل الزيادة والحط في الثمن صالح لتعليل زيادة المبيع ٠ ع (ويتعلق الاستحقاق بكله) فللبائع حبس المبيع لاستيفاء الزيادة وان استحق رجع بها مع أصل الثمن وفى الحط للمشترى طلب تسليم المبيع بعد تسليم الباقي بعد الحط . ف (وتأجيل كل دين) لانه حقه فله أن يؤخره (غير القرض) لانه اعارة ابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ومعاوضة انتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل كما في الاعارة وعلى الانتهاء لايصح لانه بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ٠ هداية فلو شرط الاجل في ابتداء العقد صح القرض وبطل الاجل ٠ ف

المفهومة لاهل اللغة تخصص النص كما في وذروا البيع فانه معلول بالاخلال بالسعى فان لم يكن البيع مخلا بالسعي بان تبايعا وهما ماشيان الى الجمعة فلا يكره وفي مسئلتنا احتمال الزيادة منتف ان كان الكيل في حضرة المشترى ٠ ع (١) (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى)الحديث أسنده ابن ماجه واسحاق وابن أبي شيبة من حديث جابر رضى الله عنه بلفظ الصاعان معرفا واعل بمحمد بن عبدالرحمن ابن أبي ليلي وبلفظه من حديث أبي هريرة رضى الله عنه وزاد فيه فيكون لصاحبة الزيادة وعليه النقصان رواه البزار وقال لانعلمه يروى عن أبي هريرة الامن هذا الوجه وله طريقان اخريان ضعيفان عن أنس وابن عباس رضى الله عنهم فهذا الحديث حجة لكثرة تعدد طرقه وقد قال بمذهبنا الأئمة الثلاثة رحمهم الله. ف وصورة المسئلة على مافي الهداية اشترى مكيلا مكايلة أوموزونا موازنة فاكتاله أواتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان يأ كله حتى يعيد الكيل أو الوزن انتهى فقوله لم يجز للمشتري منه أى للمشتري الثاني من المشتري الاول ان يبيعه حتي يعيد الكيل لنفسه كما هو الحكم في المشترى الاول وانما وضع المسئلة فيما اذا باعه المشتري الذي اكتاله ليشير الى ان تصرف المشتري قبل الكيل لايجوز وان كيل قبل شرائه أو بعد شرائه بغيبته . ك (٢) قوله ان كان دينا) بان كان مسلمافيدع (٣) قوله وان عينالا) أي لايصح لانه اسقاط واسقاط العين

هو فضل خال عن عوض شرط لاحد العاقدين في المعاوضة) اى فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعى اي الكيل او الوزن ففضل قفيزى الشعير على قفيز بر لايكون من باب الربا وكذا فضل عشر أذرع من الثوب الهروى على خمسة عشر ذراعا منه لايكون من هذا الباب وقال خال عن العوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكرى شعير فان الثاني فضل على الاول لكن غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لايكون من باب الربا وقال في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالى من العوض الذى هو في الهبة ربا (وعلته القدر مع الجنس) المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعى رح الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط. والمساواة مخلص والاصل عنده الحرمة وعند مالك رح علته الطعم والادخار (فحرم بيع الكيلى والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد) الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي رح ومالك رح بناء على ماذكرنا من العلة (وحل متماثلا) اى البيع فى الاشياء المذكورة (وبلا معيار) اى حل البيع متفاضلا فيما لايدخل في المعيار (كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين) وعند الشافعى رح لايحل بيع المطعومات حفنية بحفنتين بناء على ما ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل فى

﴿ باب الربا ﴾

هو حرام بالكتاب وحرم الربا وبالسنة ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه رواه أبو داود واحمد والترمذى وصححه وبالاجماع.ى (هو فضل مال) على مال كمية ٠ع (بلا عوض في معاوضة مال بمال) أي مشروطا في أصل العقد نخرج ما اذا باع عشرة دراهم بعشرة دراهم وزاد أحدهما دانقا على وجه ابتداء الهبة من غير اشتراط في العقد فانه ليس بربا ٠در مختار وقول المصنف في معاوضة مال بمال تصريح بما علم ضمنا من قوله فضل مال لان فضل مال لايكون الا على مال عند مقابلة أحدهما بالاخر الا أن يقال ان المقابلة أعم من المعاوضة لوجودها فى الرهن بدون المعاوضة فيكون قوله معاوضة مال بمال احترازا عن الرهن.ع (وعلته القدر والجنس) وقال الشافعى هو الطعم فى المطعومات والثمنية في الاثمان ولنا ماروى الدارقطنى عن عبادة وأنس رضى الله عنهما مرفوعا ماوزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك الحديث فالتقدير المكيل والموزون مثل بمثل وترتب الحكم على المشتق يدل على علية مأخذه فثبت علية القدر وكذا علية الجنس للتصريح بالنوع . ي (فحرم الفضل والنساء بهما والنساء باحدهما) خلافا للشافعي (وحلا بفقد مهما) أى حلا عند عدمهما باطلاق واحل الله البيع ٠فهم من ٠ ى والا فعدم العلة لا يوجب عدم الحكم ٠ ع (وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وماينسب الى رطل) معناه ما يباع (١) بالاواقى لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا (بجنسه متساويا لا متفاضلا) قوله لامتفاضلا تأكيد وكانه أتى به دفعا لتوهم الاكتفاء بذكر المتساوى عن ذكر المتفاضل ٠ ع (وجيده كرديه) لما في البخارى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال عليه السلام اكل تمر خيبر هكذا فقال انا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال عليه الصلاة والسلام بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا ٠ ي فى شرح قول المصنف وعلته القدر والجنس ٠ ع (ويعتبر التعيين) في البدلين بالاتفاق لما فى الكشف على البزدوى قبل شروط القياس بنحو صفحتين ونصه وقلنا جميعا في من اشترى حنطة بعينها بشعير بغير عينه غير مقبوض في المجلس انه باطل اه وانما اعتبر التعيين لما سيأتي من انه هو المفيد للغرض المطلوب وهو التمكن من التصرف ٠ ع (لا التقابض في غير الصرف) خلافا للشافعى في بيع الطعام بالطعام له الحديث المعروف يدا بيد ولانه لو لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية ففيه شبهة الربا ولنا ان التعيين يكفى عن القبض كالثوب لان لا يصح ٠ در

---

(١) قوله بالاواقى) كانه أراد بالاواقى المكائيل المقدرة بالارطال بدليل قول المبسوط وكل شىء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون اه حيث صرح

الكيل يثبت فيه الحرمة ومالا يدخل فية يبقى على أصله وهو الحل وعند الشافعي رح الاصـل هو الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخـل في المسوي الشرعي وهو الكيل يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة أصلا لقوله عليه السـلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء فما لايكون مساويا كان حراما قلنا المعنى لاتبيعوا الطعام الذى يدخل فى المسوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لاتقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتـله بالسكين لا القمل والبرغوث (فان وجد الوصفان حرم الفضل والنساء وان عدما فلا وان وجد أحدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كثوب هروي في هروي وبر في الشعير) أى ان وجد القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بقفيزين منه والنساء وان كان مع التساوى كقفيز بقفيز أحدهما أو كلاهما نسيئة وان عدم كل منهما حل كل واحد من الفضل والنساء وان وجد أحدهما الا الآخر حل الفضل لا النساء كما اذا باع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان أحد جزئي العلة وهو الكيل موجـود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع منه يدا بيد حل أيضا لان الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي أولا معه وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة لكنها أدون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار ولانه

الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف وهو يحصل من التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه (١) ليتعين به ومعنى ما رواه عينا بعين (٢) كذا رواه عبادة بن الصامت رضى الله عنه وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجـل (وصح بيع الحفنة بالحفنتين) خـلافا للشافعي ولنا انه انعدم المعيار فلا يتحقق الربا (والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمره بالتمرتين) لانعدام المعيار خـلافا للشافعي في الكل (والفلس بالفلسين باعيانهما) بخـلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما (٣) لانه كالئ بالكالئ (٤) وقد نهى عنه (٥) وبخـلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء (واللحم بالحيوان) وقال محمـد لا يجوز بيعه بلحم جنسه ولهما انه بيع الموزون بغير الموزون لان الحيوان لا يوزن عادة (والكرباس بالقطن) وكذا بالغزل ٠ى متماثلا أو متفاضلا ٠طائي لاختلافهما جنسا لان الثوب لا يعود قطنا ولا غزلا ولانهما موزونان بخـلاف الثوب ٠ ى (والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا) (٦) خلافا لهما (٧) لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أو ينقص اذا جف فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسـلام حين (٨) اهدى اليه رطب أو كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا

بالـكيل مضافا الى الرطل ٠ ع (١) (قوله ليتعين) لان النقدين لا يتعينان بالتعيين وانما يتعينان بالقبض ٠غ (٢) (قوله كذا رواه الخ) رواه مسلم (٣) (قوله كالئ) أى نسيئة (٤) (قوله وقد نهى عنه) رواه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه والبزار فى مسانيدهم وضعفه احمد بموسى بن عبيدة ورواه عبدالرزاق وضعف بابراهيم بن يحيي الاسلمي ورواه الحاكم والدارقطنى عن موسى بن عقبة وصححه الحاكم وغلطهما البيهقي وقال انما هو موسى بن عبيدة ورواه الطبرانى في حديث طويل فالحديث لم ينزل عن الحسن بلا ريب (٥) (قوله وبخلاف ما اذا كان الخ) وفيه ان بيع غير المعين أو البيع به لا يستلزم ان يكون نسيئة لان البيع بالنقود بيع بغير المعين مع انه حال (٦) (قوله خـلافا لهما) أى فى بيع الرطب بالتمر كما يدل عليه صنيع الهداية حيث قال وراء هـذه المسئلة باسطر والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا اه من غير ذكر الخلاف ٠ ع (٧) (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حين سـئل الخ) رواه مالك فى الموطأ ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذى حديث حسن صحيح (٨) (قوله اهدى اليه رطبا) هذا انما يتم لو كان المهدى رطبا وليس كذلك بل كان تمرا أخرجه الشيخان في الصحيحين ٠ ف ويمكن تعدد الحادثة وفيه ان دلالة حديث الصحيحين على أن المهدى كان تمرا يابسا أول النزاع لان التمر عنده اعم من الرطب فحديث الصحيحين يحتمل الرطب وما رواه الامام صريح في الرطب والمحتمل يحمل على الصريح ٠ ع

هـذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على أن الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ماقلنا وعند الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النساء (والشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابداً وان تركافيها) اي وان ترك الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخرين بقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث (ويحمل في غيرهما على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوى في غير

ولانه لو كان تمرا جاز (١) باول الحديث وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما روياه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة (والعنب بالزبيب) متماثلا • ملتقى خلافا لهما والوجه ما بيناه (واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) لاختلاف أصولها كلحم البقر ولحم الغنم (ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية أو باللحم) لانها أجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع (والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) لان الخبز صار عدديا أو وزنيا نخرج عن كونه كيلياً والبر كيلي (لا بيع البر بالدقيق أو السويق) لان المجانسة باقية من وجه لانهما من أجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما لا كتنازها وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا (والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم) كان كان الخالص بمثل وزن الزيتون أو السمسم او اكثر اذ لو لم يكن كذلك فمعرفة الا كثرية مشكل لان الظن والخرص لا يعتبر فى باب الربا فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير (ويستقرض الخبز وزناً) هذا عند أبي يوسف ولا خير في استقراضه عددا أو وزناً عند أبى حنيفة للتفاوت (٢) في الخبز والخباز (٣) والتنور (٤) والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل (لا عددا) لتفاوت آحاده (ولا

صرف بلا شرط التقابض) المعتبر في بيع الاموال الربوية ان يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائطه واذا لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين فلا يشترط التقابض في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعي رح يشترط التقابض فى المجلس فى بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه وهذا في الاموال الربوية أما في غيرها ان لم يكن معينا فان كان مما يجري فيه السلم فان وجد فيه شرائط السلم يصح بطريق السلم فان لم يوجد يفسد المسلم وان لم يجز فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين (وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما) خلافا لمحمد رح له ان الفلوس اثمان فلا يتعين بالتعيين فصار كما اذا كان بغير أعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتها لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه له الابتعينها وخروجها

(١) (قوله باول الحديث) ولفظ المصنف اعنى صاحب الهداية في أول الباب • والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال اه أى قابل كلا من الستة بجنسه كالتمر بالتمر مثلا ثم ذكر حكم الجملة بعد ذكرها كما يظهر من مراجعة الحديث • ع (٢) (قوله فى الخبز) اي طوله وعرضه وسمكه • هامش (٣) (قوله والتنور) بكونه جديدا أو عتيقا (٤) (قوله التقدم) أى في التنور • ف ثم تأخير صاحب الهداية قول أبي يوسف دليل

(٥ نى) كشف الحقائق

عن الثمنية لانها اذا خرجت عن الثمنية يكون اعيانها مطلوبة لاماليتها فيمكن ان يعطى فلسين وياخذ فلسا طلبا لصورته (واللحم بالحيوان) خلافا لمحمد رح فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم الحيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون بما ليس بموزون (والدقيق بجنسه كيلا والرطب بالرطب وبالتمر) هذا عند أبي حنيفة رح وأما عندهما وعند الشافعي رح لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف (والعنب بالزبيب والبسر رطبا أومبلولا بمثله أو باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا) والدليل في جميع ذلك أنه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة

لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيفما شئتم (ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية أو باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان أحدهما نسيئة وبه يفتى) وانما يجوز بيع الخبز بالبر لان الخبز صار عدديا هذا اذا كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر أو الدقيق نقدا يجوز عند أبي يوسف رح وبه يفتى (لا بيع الجيد بالردى من الربوى والبسر بالتمر الا متساويا والبر بالدقيق أو بالسويق أو الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتى يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذى فى الزيتون والباقى بالثجير (ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند أبي يوسف رح وبه يفتى) أما عند أبي حنيفة رح لا يجوز وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل وعند أبى يوسف رح يجوز وزنا للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت في احاده (ولا ربا بين السيد وعبده) لان العبد وما معه لمولاه (ومسلم وحربى في داره) أيى في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز أخذه باى طريق كان خلافا لابي يوسف رح والشافعي رح اعتبارا بالمستامن في دارنا والله أعلم

﴿ باب الحقوق والاستحقاق ﴾

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار) الكنيف المستراح (لا الظلة) في المغرب ظلة الدار السدة التى فوق الباب وعن صاحب الحصر هى التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل (الا بذكر كل حق هو لها وبها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير لعدم هو فيها أو منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ماذكر) أى الحقوق والمرافق الى آخرها فالحاصل ان العلو يدخل فى بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون فيه بيتان أو ثلاثة أو نحو ذلك يتعيش فيه الرجل

ربا بين السيد وعبده) لان العبد وما في يده لمولاه وهذا اذا لم يكن عليه دين والا فلا يجوز (وبين المسلم والحربى ثمة) خلافا لابى يوسف والشافعي رحمهما الله ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله صلى الله عليه وسلم (١) لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم بأى طريق اخذ ما لم يكن غدرا

﴿ باب الحقوق ﴾

(العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق) لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص (وبشراء منزل الا بكل حق هو له أو بمرافقه وبكل قليل أو كثير هو فيه أو منه) كالميزاب والكنيف .ك لان المنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ودخل بشراء دار كالكنيف) لانه من توابعه (لا الظلة) لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه (الا بكل حق ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق) لانه خارج الحدود الا أنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع (بخلاف الاجارة) لانها تنعقد للانتفاع ولا يتحقق الا بهما

﴿ باب الاستحقاق ﴾

(البينة حجة متعدية) تظهر في حق كافة الناس .ك (لا الاقرار) (٢) لان البينة انما تصير حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة والاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه .ى (والتناقض يمنع دعوى الملك)

على أنه مختاره .ع (١) (قوله لا ربا الخ) وفى المبسوط ان هذا مرسل مكحول وهو ثقة ومرسل مثله مقبول ولان أبا بكر رضى الله عنه لما أنزلت آية الروم قال له قريش أترون ان الروم يغلب قال نعم قال فهل تخاطرنا نخاطرهم فلما غلبت الروم فارسا أخذ ابو بكر رضى الله عنه خطره وأجازه النبي صلى الله عليه وسلم وهذا قمار بعينه ومكة اذ ذاك كانت دار الشرك (٢) (قوله لان البينة الخ) فلو ثبت على أحد الورثة بالبينة دينا على المورث ثبت على جميع الورثة بخلاف ما لو أقر أحدهم به .ع

المتاهل فالعلو يكون من توابعه لامن توابع البيت لان الشيء لايستتبع مثله بل دونه (ولا الطريق ولا الشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر أيضا بخلاف الاجارة) فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة ولامنفعة بدون هذه الاشياء أما البيع فيرد

على الرقبة وأيضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك في الاجارة (ويؤخذ الولد ان استحقت امة ببينة وان أقربها لا) صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه يأخذها وولدها وان أقربها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة فيثبت الملك به ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد (شخص قال لآخر اشترني فاني عبد فاشترى فبان أنه حر ضمن ان يدر مكان بائعه) لان بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للغرور وعند أبي يوسف رح لا ضمان عليه (ورجع عليه) أي رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع (وان علم لا ولا ضمان في الرهن أصلا) أى ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حراً فلا ضمان عليه سواء علم مكان الرهن اولا لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسئلة ضرب أشكال وهو ان الدعوى شرط عند أبي حنيفة رح لحرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر أنه حر (ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار فصولح على شيء واستحق بعضها) أي اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار فالمدعي عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في غير ما استحق (ولو استحق كلها رد كل العوض) لان المدعى داخل في المستحق به (وفهم صحة الصلح عن المجهول) أى دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما يسقط لايفضى الى المنازعة وقد ينقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح الا أن يكون الدعوى صحيحة

﴿ مطلب في بيع الفضولي ﴾

لعدم امكان الحكم بالكلام المتناقض اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فسقطا ٠ ى (لا الحرية) أصلية كانت لخفاء العلوق أو بالاعتاق لاستبداد المولى به (والطلاق) لاستبداد الزوج بالطلاق فلو اختلعت ثم أقامت البينة على الطلاق الثلاث قبل الخلع تقبل (والنسب) لان مبناه على العلوق وهو خفي ٠ى (مبيعة ولدت فاستحقت ببينة تبعها ولدها وان اقر بها لرجل لا) لان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فكان له أما الاقرار فحجة قاصرة يثبت الملك فى المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له (وان قال عبد لمشتر اشترني فأنا عبد) (١) لا بد من القيدين الاقرار بالرقية والامر بالشراء ٠ ف (فاشترى فاذا هو حر فان كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة فلا شيء على العبد) لتمكن الرجوع على قابضه ٠ ف (والا رجع المشتري على العبد) لاغتراره باقراره بالرقية وبأمره بالشراء (والعبد على البائع) لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه ٠ ف (بخلاف الرهن) لانه ليس بمعاوضة بل وثيقة فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة أما البيع فعقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه (ومن ادعى حقا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها لم يرجع بشيء) لامكان ان يقول المدعى دعواى في هذا الباقي (ولو ادعى كلها رجع بقسطه) لان التوفيق غير ممكن (ومن باع ملك غيره فللمالك أن يفسخه أو يجيزه ان بقى العاقدان والمعقود عليه وله) لان الاجازة تصرف فى العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه (٢) الثلاثة ولو هلك المالك لا ينفذ أجازة الوارث (٣) لانه يتوقف على أجازة المورث بنفسه وقال الشافعى لا ينعقد البيع اذ لا ولاية له شرعا لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالولاية الشرعية ولنا ان التصرف صدر من أهله في محله فوجب القول بالانعقاد اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفع الكفاية عن مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن وفيه نفع العاقد (٤) لصون

---

(١) (قوله لابد من القيدين الخ) اى ان أراد تضمين العبد ٠ ع (٢) (قوله الثلاثة) العاقدان والمعقود عليه ٠ ع (٣) (قوله لانه يتوقف) على اجازة المورث) لان الاجازة اختيار العقد والاختيار عرض لا يقبل النقل ٠ عيني (٤) (قوله لصون كلامه الخ) ولحصول الثواب اذا نوى ايصال الخير لاخيه المسلم

فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية غير صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية (ورجع بحصته فى دعوى كلها ان استحق شىء منها) اى ان ادعى كل الدار فصولح على شىء ثم استحق نصفها يرجع بنصف البدل

(وللمالك باع غيره ملكه فسخه وله اجازته ان بقى العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا) فسخه مبتدأ وللمالك خبره مقدما عليه وهذا بيع الفضول وهو منعقد عندنا خلافا للشافعى رح (وهو ملك للمجيز وأمانة عند بائعه) اى اذا أجاز المالك فالثمن ملك له ويكون أمانة في يد البائع (وله فسخه قبل الاجازة) أي للبائع حق الفسخ قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه (وجاز اعتاق المشترى من الغاصب لابيعه ان أجيز بيع الغاصب) اى اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد رح لاينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لايملكه ابن آدم ولو ثبت فى الآخرة مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق المشترى من الراهن ولو باع المشترى من الغاصب ثم أجيز البيع الاول لاينفذ الثانى لان بالاجازة ثبت ملك بائع المشترى الاول فاذا طرأ على الملك الموقوف للمشتري الثاني أبطله (ولو قطع يده ثم أجيز فارشه للمشترى) أي قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم أجاز الملك لمالك فاخذ ارشها ثم أجاز الملك لمالك البيع فارشه للمشترى لان الملك تم له من وقت الشرى فتبين ان القطع وقع على ملك المشترى فالارش له (وتصدق بما زاد على نصف ثمنه) أى ان كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لاتطيب له فوجب تصدقه اذ فى الزيادة شبهة عدم الملك (ومن اشترى عبدا من غير سيده فاقام البينة على اقرار بائعه أو سيده بعدم أمره مريدارده لاتقبل ولو أقر بائعه عند

باب

كلامه عن الالغاء وفيه (١) نفع المشتري فثبتت القدرة الشرعية لهذه الوجوه كيف والاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن فى التصرف النافع (وصح عتق مشتر من غاصب بأجازة بيعه) خلافا لمحمد فانه قال لا يصح كما لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان ولهما انه ثبت له ملك موقوف بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولاضرر فيه كما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كاعتاق المشترى من الراهن وأما اعتاق المشترى من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان فنافذ كذا ذكره هلال وهو الاصح (لابيعه) (٢) لثبوت الملك للمشترى اى من المشترى من الغاصب ٠ع موقوفا ثم بالاجازة ثبت (٣) للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله (ولو قطعت يده عند المشترى فاجيز فارشه لمشتريه) لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه (وتصدق بما زاد على نصف الثمن) من الارش ٠ع (٤) لما فيه من شبهة عدم الملك (ولو باع عبد غيره بغير أمره) قوله بغير أمره زائد وان وقع في الجامع الصغير ٠ بحر (فبرهن المشترى على اقرار البائع أورب العبد انه لم يأمر بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل) البينة للتناقض لان الاقدام أي اقدام المشترى على الشراء اقرار منه بصحته والبينة (٥) مبنية على صحة الدعوى (فان أقر البائع) الفضولى ٠ش (بذلك عند القاضى بطل البيع ان طلب المشترى) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشترى أن يساعده (ومن باع دار غيره) أى ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري ٠مولوي (وادخلها المشترى في بنائه) لا محترز لهذا القيد ٠ع (لم يضمن) لذلك الغير وان اعترف بالغصب منه ٠ع (البائع) خلافا لمحمد ولهما ان الغصب لا يجرى في الارض فلا يضمن به ٠ف

(١) (قوله نفع المشترى) لوصوله الى حاجته ٠ف ولان اقدامه عليه طائعا دليل على ان له فيه نفعا ٠ك (٢) (قوله لثبوت الملك الخ) وفيه ان الغاصب اذا باع ثم أدى الضمان يثبت له ملك بات مع انه لم يبطل ملك مشتريه وقد كان موقوفا والجواب ان ثبوت ملك الغاصب ضرورة اداء الضمان فلا يتعدى الى حق المشترى ٠عناية بخلاف فصل الاجازة لان ثبوت ملك المشتري الاول غير ضرورى لانه ثابت باجازة البيع واجازة البيع كعين البيع فيتعدى الى ملك المشترى الثاني بالابطال ٠ع (٣) (قوله للبائع) وهو المشترى الاول ٠ع (٤) (قوله لما فيه من شبهة الخ) لثبوته استنادا (٥) قوله مبنية على صحة الدعوى) ولا صحة لها مع التناقض ٠ع

﴿ باب السلم ﴾

وهو مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد (١) قال ابن عباس انها أنزلت فيه والسنة وهو (٢)ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يأباه لانه بيع المعدوم لان المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص ﴿ ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه ومالا فلا فيصح في المكيل والموزون ﴾ قال عليه الصلاة والسلام (٣) من أسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ﴿ المثمن ﴾ أى المراد بالموزون غير النقدين لانهما أثمان والمسلم فيه لابد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما (٤) ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود العاقدين بحسب الامكان والعبرة فى العقود للمعاني والاول أصح (٥) لان التصحيح انما يجب فى محل أوجب العقد فيه ولا يمكن ذلك ﴿ والعددي المتقارب ﴾ لانه معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم ﴿ كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجران سمى ملبن معلوم والذرعى ﴾ لامكان ضبطها ﴿ كالثوب ان بين الذراع والصفة ﴾ بانه قطن أو كتان أو مركب منهما عيني وكالطول والعرض ٠ع ولابد من ذكر الوزن فى ثوب الحرير سواء تزيد قيمته بالثقل أو بالخفة ٠ف ﴿ لا في الحيوان ﴾ ولو بين النوع والسن والصفة لفحش التفاوت بالمالية مع ما ذكر باعتبار المعانى الباطنة فيفضى الى النزاع بخلاف الثياب لانها مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان نسجا على منوال وقد (٦) صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم فى الحيوان ﴿ واطرافه ﴾ لانه عددى متفاوت ﴿ والجلود

---

(١) (قوله قال ابن عباس) أخرجه الحاكم وصححه على شرطهما (٢) (قوله ما روى الخ) غريب بلفظ المصنف وان كان فى شرح مسلم للقرطبي انه عثر عليه بهذا اللفظ قيل انه مركب من حديث النهي عن بيع ما ليس عند انسان رواه أصحاب السنن الاربع ومن حديث الرخصة في السلف رواه الستة عن أبى المنهال عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث فقال من أسلف فى شىء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وفي البخارى عن عبد الله بن أبى أوفى رضى الله عنه قال ان كنا لنسلف على عهد رسول الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر رضي الله عنهما (٣) (قوله من أسلم منكم الخ) رواه الستة لكن بلفظ من أسلف في شيء فليسلف في كيل الخ (٤) (قوله ثم قيل يكون باطلا) اى اذا اسلم فيهما عروضاً ككر حنطة أو ثياب أما اذا اسلم فيهما النقدين فباطل بالاتفاق (٥) (قوله لان التصحيح الخ) اي التصحيح انما يكون بجعل ماجعله العاقدان محلا للعقد وهو المسلم فيه مبيعاً وهما انما جعلا محل العقد الدراهم المؤجلة والدراهم المؤجلة لا يمكن أن يكون مبيعاً ٠ فهم من ٠ ف (٦) (قوله وقد صح انه الخ)

قاض وطلب مشتريه رده رد بيمه) الفرق بين الصورتين ان البينة لاتقبل الا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى لاتصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض لايمنع صحة الاقرار فللمشترى ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما

(باب السلم)

(السلم بيع على ان يكون دينا على البائع بالشرائط المعتبرة شرعا) فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال والبائع مسلما اليه والمشترى رب السلم (صح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا) انما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير (والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته) اى غلظه وسخافته (والمعدود متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معين فصح في السمك المليح) اى القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية (والطري في حينه فقط) أي السلم في السمك الطرى لايجوز الا فى حين يوجد السمك في الماء (وزنا وضربا معلومين) اى لابد من ان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم (والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف) أي بالصفة (لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان) وعند الشافعى رح يجوز في الحيوان لانه يتعين بذكر الجنس

والنوع والصفة قلنا في ذلك فحش التفاوت (وأطرافه) كالرؤس والاكارع (وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا) والحزم جمع الحزمة وهي بالفارسية بندهيزم والجرز جمع جرزة وهي بالفارسية دسته ترد وانما لايجوز في الحطب للتفاوت حتى ان بين طول مايشد به الحزمة يجوز (والجواهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر نخلة معينين وفيما لايوجد من حين العقد الى حين المحل) وعند الشافعي رح يجوز اذا كان موجوداً وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله عليه السلام لاتسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل (ولا في اللحم وشروط بيان جنسه كبر أوشعير ونوعه كسقية أوبخسية) أي حنطة مسقية أي التي تسقى منسوبة الى السقى والبخسة هى التى لاتسقى منسوبة الى البخسة وهو الارض التي تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها مبخوسة الحظ من الماء (وصفته كجيد او ردي وقدره معلوما نحو كذا كيلا لاينقبض ولا ينبسط) فلا يجعل الزنبيل كيلا (أووزنا واجله معلوما) هذا عندنا واما عند الشافعي رح يجوز السلم في الحال (وأقله شهر في الاصح) وانما قال في الاصح لانه قد قيل أقله ثلثة

عددا) الا اذا ضبطه بذكر نوعه وطوله وعرضه . ف (والحطب حزما والرطب جرزاً (للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما به يشد انه ذراع مثلا فيجوز اذا كان على وجه (١) لا يتفاوت . هداية والجرزة حزمة من الرطبة . ف (والجوهر والخرز) للتفاوت . ع (والمنقطع) عند العقد اوالمحل أو بينهما وقال الشافعي يجوز ان كان موجوداً عند المحل (٢) ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها (٣) ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلابد من استمرار الوجود فى مدة الاجل ليمكن من التحصيل ﴿ والسمك الطرى ﴾ الا في حينه لانه ينقطع زمن الشتاء فلو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا ﴿ وصح وزنا معلوما وضربا معلوما ﴾ لو مالحا ﴾ لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم لعدم انقطاعه (واللحم) خلافا لهما اذا وصف (٤) موضعا معلوما بصفة معلومة وله انه يتفاوت في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة (وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره) لاحتمال ضياعه (وبرقرية أو تمر نخلة معينة) لانه قد يعتريه آفة (وشرطه بيان الجنس) كالحنطة (والنوع) كالمسقى أو بخسى (والصفة) كالجيد (والقدر والاجل) خلافا للشافعى رحمه الله فى الاجل لاطلاق حديث (٥) ورخص في السلم ولنا نص الحديث على الاجل ولانه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد فبقى على النافي . هداية والقدر الباقي ثبت دلالة لظهور ارادة الضبط المنافي للنزاع والحديث تقدم أول الباب . ف (وأقله شهر) لان ما دون الشهر عاجل فلو حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر فى يمينه . بحر (وقدر رأس المال) خلافا لهما ان كان معينا لحصول المقصود بالاشارة كالثمن وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فلا بد من معلوميته . هداية وقد قال بقوله ابن عمر رضى الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة

رواه الحاكم والدارقطني (١) (قوله لا يتفاوت) أي لا يتفاوت بالشد كالعصا وان كان يتفاوت كالشوك لا يجوز (٢) (قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تسلفوا الخ) رواه أبو داود وابن ماجه واللفظ له (٣) (قوله ولان القدرة على التسليم بالتحصيل) أى شيئا فشيئا لان الاخذ بالسلم مظنة العدم عند المسلم اليه واستمرار الوجود عند الناس مظنة التحصيل شيئا فشيئاً وبالمظنة تناط الاحكام فلا يلتفت الى تحصيل بعضهم دفعة عند المحل كالزراع لان أنواع المسلم لا تحصى وأكثرهم يحصلها بدفعات ارايت المسلم اليه في الجلود يذبح الف رأس عند المحل ليعطى جلودها (٤) (قوله موضعا معلوما) كالفخذ بصفة معلومة ككونه سمينا (٥) (قوله ورخص في السلم) الظاهر انهم لا يستدلون بهذا لانهم أهل حديث وهذا من كلام الفقهاء وانما الوجه عندهم انه لادليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه

أيام وقيل أكثر من نصف يوم (وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي) فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلابد من بيان مقداره وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما اذا كان رأس المال معينا لا يحتاج الى بيان مقداره لأن المقصود يحصل بالاشارة كما فى الثمن والاجرة ولابي حنيفة انه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لايدرى كم بقى وربما لايقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال (فلم يجز فى جنسين بلا بيان راس مال كل واحد منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم فيه ان كان لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة) اى اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند ابى حنيفة رح وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة اى اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة (ومالا حمل له يوفيه حيث شاء وهو الاصح)وفي رواية الجامع الصغير يوفيه مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال (وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو أسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل السلم فى حصة الدين فقط) اى لا يشيع الفساد لان العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تفاريع قبض راس المال ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الروية لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب فانه لايمنع تمامه فلو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافا

مقدم على القياس • ف وبحر (في المكيل والموزون والمعدود) بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف لا يقابله شيء من المبيع فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لو سمي عدد الذرعان فوجده المسلم اليه ناقصا لا ينتقص من المسلم فيه شيء ولكن يخير المسلم اليه • بحر (ومكان الايفاء فيما له حمل) بالفتح الثقل • بحر (من الاشياء) خلافا لهما لتعين مكان العقد لوجود العقد الموجب للتسليم فيه فصار كالقرض والغصب • هداية وله ان التسليم لا يجب في الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف بيع البر • بحر والقرض والغصب (ومالا حمل له يوفيه حيث شاء) نحو المسك والكافور ان كان قليلا • بحر (١) لانه لا يختلف قيمته (وقبض رأس المال قبل الافتراق) لان السلم ينبيء عن أخذ عاجل بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون على وفق اقتضاء اسمه كما في الحوالة والكفالة • بحر (فان اسلم مائتى درهم في كر بر مائة دينا عليه) اي علم المسلم اليه • ع (ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل) لانه دين بدين وصح في النقد لوجود قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه (٢) طارىء لوقوع العقد صحيحا في الكل ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح . بحر (ولا يصح التصرف) للمسلم اليه • عيني (في رأس المال) كان قال لرب السلم اعطني في بدل المال كله او بعضه ثوبا • ع لوجوب قبضه فى المجلس والتصرف مفوت له • بحر (والمسلم فيه قبل القبض بشركة) (٣) لانها تمليك بعضه بعوض (أو تولية) لانها تمليك بعوض • بحر قوله بشركة أو تولية مرتبط بالمسلم فيه فقط كما هو مفاد صنيع • الهداية حيث قال ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه اه • ع وصورة الشركة كان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك والتولية ان يقول اعطني مثل ما أعطيت للمسلم اليه ليكون المسلم فيه لك وصرح بالتولية لرد قول من قال بجواز التولية والمرابحة في المسلم فيه . بحر (فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه برأس المال شيئا) لقوله عليه الصلاة والسلام (٤) لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اى سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه (ولو اشترى

---

(١) (قوله) لانه لا يختلف قيمته) أى باختلاف المكان بل يختلف بقلة وكثرة رغبات الناس بخلاف ما له مؤنة فان نحو الحطب والحنطة في المصر أغلى منهما في السواد (٢) (قوله طارىء) بعارض الافتراق لا عن قبض • ع (٣) (قوله لانها تمليك) والتمليك تصرف (٤) (قوله لا تأخذ الا سلمك الخ) أخرجه الدارقطنى عن سعيد الجوهرى وعلى بن الحسين الدرهمى باللفظ المذكور وقال اللفظ للدرهمى ورواه ابن ماجه معناه عن عطية العوفى وعطية العوفى ضعفه احمد ورواه الترمذى وحسنه

لزفر رح (ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه كالشركة والتوليـة قبل قبضه) صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني
نصف رأس المال لان يكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه حتى
يكون المسلم فيـه لك ومن صورة التصرف في رأس المال ان يعطى بدل رأس المـال شيئاً آخر ومن صورة التصرف في المسلم فيـه ان يعطي بدله شيئا آخر (ولا شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى تقبضه) قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أي لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد أو رأس مالك على تقدير اقالة العقد (ولو اشترى كرا وامر رب الســلم بقبضه قضاء لم يصح) لانه اجتمع صفقتان السـلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان (ولو أمر مقرضه به صح) أي ولو استقرض برا فاشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض بره منه قضاء لقرضـه صح لان القرض عارية فكانه يقبض عين حقه يرد عليه ان ما يقبضه في السلم أيضا عين حقـه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بان ما يقبضه في السلم غير حقه لان الدين غير العين فالشرع وان جعـله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا لكن لا يكون عينه في جميع الاحكام ففى وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هـذا العين عوضا عن الدين الذي له على المسلم اليه (وكذا لو أمر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه) قوله وكذا أي في الصورة
الاولى وهي ما اذا اشـترى المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بان يقبضه لاجل المسلم اليـه أولا ثم
لنفسه فاكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لاجل نفسه يصح وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان (ولو كال المسلم اليه في

تصح

المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضة قضاء) لحقه (لم يصح) اي لم يكن قضاء (وصح لو قرضا) اي لو كان العقد الاول قرضا بان استقرض كرا ثم اشتراه وامر المقرض بقبض ما اشتراه قضاء للقرض وانما صح لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا فلم يتحقق الصفقتان فيكتفى بكيل واحد للامر ثم بقبضه لنفسه بلا اعادة كيل. بحر ﴿ اوامره بقبضه له ﴾ اي للامر. ع (ثم لنفسه ففعل) وهذا لانه اجتمع صفقتان صفقة بين المسلم اليه (١) والمشترى منه وصفقة بين المسلم اليه ورب السلم فلابد من الكيل مرتين ولم يوجد في المسئلة الاولى فلم تصح ووجد في الثانية فصحت والاصل فيه نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى (٢) ومحمله (٣) اجتماع الصفقتين واما في صفقة واحدة (٤) فيكتفى بالكيل مرة في الصحيح (٥) والدليل على انه بيع عند القبض ما في الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرا بمائتين الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن. بحر (ولو امره رب السلم ان يكيله في ظرفه) اي ظرف رب السلم (ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف المبيع) لان رب السلم حقه في ذمة المسلم اليه ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فيكون المسلم اليه مستعير الظرف ليجعل فيه ملك نفسه بخلاف البيع لانه ملك المبيع بنفس العقد (ولو اسلم امة في كر وقبض الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة بقى) عقد الاقالة في المسئلة الاولى. بحر (وصح) انشاء عقد الاقالة فى الثانية لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه فى الصورتين وعليه مدار صحة الاقالة. بحر (وعليه قيمتها) للعجز عن رد عينها (وعكسه شراؤها) فلا تبقى الاقالة ان ماتت المشرية بعدها وقبل القبض بحكم الاقالة ولا

(١) (قوله والمشترى منه) اسم مفعول ونائب فاعله الجار والمجرور وهو عائد على ال الموصولة. ع (٢) (قوله ومحمله) النظر فى الباعث على الحمل (٣) (قوله اجتماع الصفقتين) وعلى هذا فالمراد بالبائع في قوله صاع البائع هو المشترى في العقد الاول لانه بائع من مشتريه وبالمشترى هو المشترى في العقد الثانى فصاع المسلم اليه فيما نحن فيه صاع البائع وصاع رب السلم صاع المشترى فلذا وجب الكيل مرتين. ع (٤) (قوله فيكتفى بالكيل مرة) أى ان كان المشترى حاضرا عند كيل بائعه والا فلا بد من الكيل ثانيا على ما ذكره في الهداية. ع (٥) (قوله والدليل الخ) مفاده ان المراد بالصفقة في قوله وصفقة بين المسلم اليه ورب السلم هي الصفقة التقديرية الصادرة عن القبض لا صفقة أصل عقد السلم وعبارة الهداية هكذا والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين

ظرف رب السلم بأمره بغيبتـه أوكال البائع في ظرف غـير ظرفه بامر المشترى لم يكن قبضا) لان في السلم لم يصح أمر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعـل ملـكه في ظرف استعاره من رب السام وفي البيع لم يصح امر المشترى لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضـه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته حتى لو كان حاضرا يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه (بخـلاف كيله في ظرف المشـتري بأمره) أي اذا اشترى حنطة معينة فامر المشترى البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته ففعل يصير قابضا لانه ملك العـين بالشراء فأمره صـادف ملكه (ولو كان الدين والعين في ظرف المشترى ان بدأ بالعـين كان قابضا وان بدأ بالدين لا عند أبي حنيفة رح) أي اذا اشترى الرجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فامر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشترى ان بدأ بالعين كان قبضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشترى وان بدأ بالدين لا يصير قابضا لان الامر لم يصح في الدين فلم يصر قابضا له فبقي في يد البائع فخلط ملك المشترى بملكه فصار مستهلكا عند ابى حنيفة رح فينتقض القبض والبيع وعندهما المشـترى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما (ولو أسلم أمـة في كر وقبضت فتقايلا فماتت بقي ويجب قيمتها يوم قبضها) أي اشترى كرا بعقد السلم وجعل

الامة رأس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقـد السلم ثم ماتت في يد المسلم اليه بقى التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليـه بردها الى رب السـلم (ولو ماتت ثم تقايلا صح) أى في الصـورة المذكورة ان كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لان صحـة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وكذا المقايضـة في وجهيه) أي اذا باع أمـة بعـرض فهلك أحـدهما دون الآخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك أحدهما

تصح ان ماتت قبلها لان الجارية هي المعقود عليها (بالف) امافي الشراء بالعرض فتبقى وتصح ببقائه وان ماتت الجارية ٠ع (والقول لمدعى الرداءة والتأجيل) لانه مدعي الصحة فالظاهر شاهد له لان المسلم لا يباشر العقد الفاسد لانه حرام بخلاف الثاني لان نفى الاجل او الوصف مفسد السلم ٠ بحر (لا لنا فى الوصف والاجل) خلافا لهما ٠ هداية وله ماص من ان نفي الاجل الخ ٠ع (وصح السلم والاستصناع) اعطى الثمن في المجلس اولا للاجماع العملى (في نحو خف وطشت وقمقم وله الخيار اذا راه) لانه اشترى مالم يره (وللصانع بيعه قبل ان يراه) لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع ٠ بحر (ومؤجله سلم) فيراعى فيه شرائط السلم ٠ع وقالا مؤجله استصناع ان كان فيه تعامل ٠ فهم من الهداية وله ان جواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع (١) نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى

حقيقة اه والحديث تقدم في فصل قبل باب الرباع (١) (قوله نوع شبهة) لان

بقى التقايل فقوله وكذا الى آخره تقـديره بقى تقايل المقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهـين اما البقاء ففى صورة تقدم التقايل على الهلاك واما الصحة ففى صورة تأخره عنه (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) أى ان اشترى بالدراهم أوالدنانير أمة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المشترى لم يبق التقايل ولوماتت ثم تقايـلا لا يصح التقايل (ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجـل فالقول لمدعيها) أى قال المسلم اليـه شرطنا الردى وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة فانكاره الصحـة دعوى أمر يكون ضررا في حقه فكان متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسـلم اليه لم نشترط شيئا فالواجب ان يكون القول لرب السلم عنـد أبي حنيفة رح لانه يدعى الصحة فالحاصل ان في الصورتين القول لمدعى الصحة عنده وعنـدهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجـل فقال أحدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط فايهما ادعى الاجـل فالقول قوله عند أبي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمنكر (والاستصناع باجل معلوم سلم فيما تعاملوا فيـه اولا وبلا أجل فيما يتعامل بخف وقمقـمة وطست صحيحا لاعـدة) الاستصناع ان يقـول للصناع كالخفاف مثلا أصنع لي من مالك خفا من هـذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان أجل أجلا معلوما كان سلما سواء جرى فيه التعامل أولا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم يؤجل فان كان مما يجرى فيه التعامل صح بطريق البيع لابطريق العدة فان لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم

﴿ المتفرقات ﴾

(صح بيع الكلب) خلافا للشافعي رحمه الله ولنا(١) ماروى ابو حنيفة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه كالبازى بجامع اباحة الشارع الانتفاع به اصطيادا وحراسة ولانه يمكن الانتفاع بجلده . بحر (والفهد والسباع والطير) لانه حيوان يقبل التعليم ويجوز الانتفاع به . ى (والذمى كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير) أى في جميع المعاملات من الصرف والسلم وغيرهما . بحر لقوله عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانه مكلف محتاج وأما الخمر والخنزير فمال في اعتقادهم ونحن أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو قال بع عبدك من زيد بألف على انى ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالف وبطل الضمان) لانه التزام للمال (٢) ابتداء وهو رشوة . بحر (وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن) لانه زيادة في الثمن (٣) وهى جائزة من الاجنبي (ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده) أى لو اشتراها فزوجها

فيه خلاف زفر والشافعى . ك (١) (قوله ما روى أبو حنيفة) فى مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد وهذا سنده جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من أثبات التابعين (٢) (قوله ابتداء) أي هبة مبتدأة لا انه ملحق باصل العقد . ع (٣) (قوله وهي جائزة) لكن بشرط المقابلة تسمية . هداية بان تلفظ بلفظة من الثمن ليكون الزيادة في الثمن . ك وفي الكفاية والفتح ما حاصله ان أصل الثمن لا يجب على الاجنبي فكيف تجب الزيادة عليه وأجيب بمنع عدم وجوب أصل الثمن عليه لعدم رواية أصحابنا فيه فلا فرق بينهما ورد بان محمدا رحمه الله نص على انه اذا اشترى بدين له على غيره لا يجوز لانه شرط في البيع كون تسليم الثمن على غير المشترى فاولى أن لا يجوز اذا كان أصل الثمن على غيره وأجيب عن اصل الاشكال بأن القياس عدم جواز التزام الزيادة لكنا تركناه بمعنى حديث أبى قتادة رضي الله عنه حيث التزم دين ميت مفلس بلا مقابلة شيء يحصل له وذلك حين امتنع عليه الصلاة والسلام عن الصلاة على ذلك الميت لدين عليه وزيادة الثمن مثله ودفع بان معنى الحديث لا يفرق بين التزام أصل الثمن وزيادته وزاد في الكفاية وبان التزام ابي قتادة رضي الله عنه كان بعد الوجوب على الميت والتزام الزيادة مع وجوب اصل الثمن وبينهما فرق اه وزاد في الفتح واجاب المصنف يعنى صاحب الهداية بان الزيادة تشبه بدل الخلع حيث لم يكن في مقابلتها شيء من المبيع بان كان أصل الثمن يساوي قيمة المبيع واشتراط بدل الخلع على الاجنبى جائز والجواب قاصر لان الزيادة كما لا تكون في مقابلة شيء تكون فى مقابلته ايضا بل الثانى اكثر احوال العقد فالاولى فى الجوب ان الزيادة تثبت تبعا فجاز ثبوتها على الغير بخلاف اصل

قبل

ذكر فروع قوله أنه بيع لا عدة فقال (فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره أو صنعه هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية الامر وله أخذه وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب) أى اذا لم يؤجل كما شرحناه

(مسائل شتى)

(صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت أولا) هذا عندنا وعند أبى يوسف رح لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعى رح لا يجوز بيع الكلب أصلا بناء على أنه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز بناء على الانتفاع به وبجلده (والذمى في البيع كالمسلم الا فى الخمر والخنزير وهما في عقد الذمى كالخل والشاة في عقد المسلم) حتى يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم (ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت والا فلا) أى بمجرد التزويج لا يكون قابضا استحسانا والقياس ان يصير قابضا لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعييب الحقيقى استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف

قبل قبضها فوطئها الزوج فهو قبض فى حق المشتري لان وطء الزوج حصل بتسليط المشترى فينسب اليه كانه فعله بنفسه بخلاف مجرد عقد النكاح لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقص ذاتها وانما هو عيب من طريق الحكم . بحر (ومن اشترى عبدا فغاب) المشترى قبل قبضه أما بعد قبضه فلا يجيبه القاضى . بحر (فبرهن البائع على بيعه) وهذا البرهان ليس للقضاء على الغائب بل لانكشاف الحال ولنفي التهمة (وغيبته معروفة لم يبع لدين البائع) لما فيه من ابطال حق المشتري في العين والبائع يصل الى حقه بالذهاب اليه (والا بيع لدينه) لان نصب القاضى للنظر لمن عجز عن النظر ونظرهما في بيعه اذ البائع يصل الى حقه ويبرأ عن ضمانه والمشترى يبرأ عن تراكم النفقة وذمته عن الدين وهذا لان المبيع في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر ملك الغائب على هذا الوجه ثم هذا البيع وان كان بيعا قبل قبض المبيع لكنه فى ضمن أحياء حقه والشيء قد لا يصح قصدا ويصح ضمنا . بحر (ولو غاب أحد المشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه) وقال أبو يوسف (١) لايقبض الحاضر الا نصيبه (وحبسه حتى ينقد شريكه) لان الحاضر مضطر الى أداء كل الثمن اذ للبائع حق الحبس الى استيفاء تمام الثمن فصار كمعير الرهن . هداية وأما لو كان حاضرا فلا يقبضه الآخر ويكون متبرعا . بحر (ومن باع امة بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) فمن كل منهما خمسمائة مثقال لاضافة المثقال اليهما (وان قضى زيف عن جيد) وهو لا يعلم (وتلف فهو قضاء) وقال أبو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه ولهما أن الاستيفاء قد حصل والمقبوض من جنس حقه ولذا لو تجوز به فى الصرف والسلم جاز فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها (وان أفرخ طير أو باض) لان البيض أصل الصيد (أو تكنس) أي استتر . ش (ظبي فى أرض رجل فهو لمن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه (مايبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) عطف على ما يبطل عطف تفسير فالمراد بالشرط التعليق به فجميع ماذكره المصنف قاعدة واحدة هى ما لا يصح تعليقه بالشرط وجميع ماذكره بعدها يبطل تعليقه بالشرط أو هو قاعدة ثانية معطوفة على الاولى بتقدير كلمة ما كما في آية وما أنزل الينا وأنزل اليكم أى وما أنزل اليكم ففى الكلام قاعدتان الاولى مايبطل بالشرط والثانية ما لا يصح تعليقه به فما ذكره بعدهما بعضه (٢) يدخل فيهما وبعضه (٣) يدخل في الثانية . محمد

الثمن لثبوته مقصودا بقى اذا ثبتت الزيادة ثمنا والاجنبي ضامن فلم لا يطالب المشتري كما في الكفالة والجواب ان صحة الكفالة لاتستلزم مطالبة الاصيل فمن قال لزيد على فلان الف وانا به كفيل فانه يطالب به الكفيل دون فلان فكذا هنا لان المشترى لم يلتزم الزيادة اهـ . ع (١) (قوله لايقبض الحاضر الا نصيبه) بطريق المهايأة . ى (٢) (قوله يدخل فيهما) كالبيع والقسمة والاجارة . ع (٣) (قوله يدخل في

التعيب الحكمى (ومن اشترى شيئاً وغاب غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه) أي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من المشترى فان مكانه معلوم (وان جهل مكانه بيع) أى بيع وأو في الثمن (وان اشترى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغائب الى ان يأخذ حصته) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وذلك لانه مضطر لايمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا أداه لم يكن متبرعا فان حضر الغائب لا يأخذ حصته الا وان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند أبي يوسف رح هو متبرع في أداء حصة شريكه لانه دفع دين غيره بغير أمره (وان اشترى بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة ووزن السبعة قد سبق فى كتاب الزكاة (ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به وانفق أو نفق) أى هلك (فهو قضاء عندهما وعند أبي يوسف رح يرد مثل زيفه ويرجع بجيده) لان حقه في الوصف مراعى ولا قيمة له فوجب المصير الى ماذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب رد الزيف عليه ليأخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يرد عليه ان مثل هذا فى الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير (ولو فرخ أو باض طير في أرض

أمين الاصل ان كل ماكان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال كالمهر أو كان من التبرعات لايبطل بالشروط الفاسدة ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل الشرط ولان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضة المالية وهذا لان الشرط الفاسد مالا يقتضيه العقد ولايلائمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهذا عين الربا وأصل آخر ان ماكان من التمليكات لايجوز تعليقه بالشرط لانه من باب القمار وانه منهي عنه وماكان من باب الاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق أو من باب (١) الاطلاقات (٢) أو الولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه واذا تقرر هذا فنقول ان البيع مبادلة مال بمال (٣) فان اشترط بشيء بكلمة ان كبعته منك ان كان كذا بطل البيع سواء كان الشرط نافعا أو ضارا الا في قوله ان رضي فلان ووقته بثلاثة أيام فانه جائز لانه من باب اشتراط الخيار للاجنبي وان اشترط بكلمة على فان كان الشرط (٤) كتسليم المبيع أو الثمن (٥) أو ملائمه كالتأجيل أو ورد به الاثر كشرط الخيار أو جرت به العادة كالاستصناع فكل من البيع والشرط صحيح وان لم يكن كذلك فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فالبيع فاسد والا فلا . ى (البيع) صورة البيع بالشرط كقوله بعته بشرط استخدامه شهرا وتعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيد حاضرا وفي اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل . شرنبلالية . امين (والقسمة) كان اقتسما على أن يشترى أحدهما من الآخر داره بالف . بحر وصورة تعليقها أن يقتسموا دارا وشرطوا رضا فلان . عيني حاصله ان تعليق القسمة على رضا فلان غير موقت لايصح مطلقا وموقتا (٦) يصح في الجنس الواحد على أنه

في الثانية) كالرجعة . ع (١) (قوله الاطلاقات) كاذن العبد (٢) (قوله او الولايات) كالقضاء والامارة (٣) (قوله فان اشترط بشيء بكلمة ان الخ) اعلم ان الاشتراط ان كان بكلمة على يسمى تقييدا ومعناه الجزم بوجود التصرف منضما اليه الجزم بأمر آخر وهذا هو المعتبر في الاصل الاول وان كان بكلمة ان وأخواتها يسمى تعليقا وهو ربط التصرف بنحو كلمة ان على أمر معدوم يكون على خطر الوجود وهذا ملحوظ في الاصل الثاني . غ (٤) (قوله كتسليم المبيع) أى بان كان مقتضى العقد . ع (٥) (قوله أو ملائمه) كان يكون مؤكدا لمقتضى العقد كالرهن والكفالة . شلبي (٦) (قوله يصح في الجنس الواحد) هذا وكذا قوله والاجناس المختلفة مخالف لما نقله هو عن الولوالجية حيث قال وفي الولوالجية خيار الشرط والرؤية يثبت في قسمة لايجبر الآبي عليها وهي قسمة الاجناس المختلفة لافيما يجبر عليها اه فانه صريح في صحة خيار الشرط في الاجناس المختلفة وفي عدم صحته في الجنس الواحد

أو تكسر ظبي فيها فهو للآخذ) أى لايكون لصاحب الارض لان الصيد لمن أخذه والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله وانما قال تكسر لانه لو كسرها أحد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس أى دخل في الكناس وهو مأواه بخلاف ما اذا أعد صاحب الارض أرضه لذلك وبخلاف ما اذا عسل النحل في أرضه (كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودراهم ودنانير أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف) حتى ان أعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا ان لم يعد له لكن لما وقع كفه صار بهذا الفعل له

خيار

خيار الشرط للاجنبي كما يصح في البيع فكلام العيني محمول على غير الموقت أو الاجناس المختلفة ٠ أمين (والاجارة) كان آجره على أن يقرضه المستأجر أو ان قدم زيد عيني ٠ امين (والاجازة) أى اجازة البيع ٠ ش (والرجعة)(١) لا تبطل بالشرط الفاسد كالنكاح لكن (٢) لا يصح تعليقها بالشرط ٠ امين (والصلح عن مال) كصالحتك على أن تسكنني في الدار سنة أو ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال. عيني امين (والابراء عن الدين) كابرأتك عن ديني على أن تخدمني شهرا أو ان قدم فلان ٠ عيني امين (٣) لانه تمليك من وجه ٠ در (وعزل الوكيل) كعزلتك ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه، عيني لكنه ليس مما يبطل بالشرط الفاسد لانه ليس مبادلة مال بمال ٠ امين (والاعتكاف) في البحر ان ذكره هنا خطأ لما في القنية قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل لزمه عند علمائنا فاذا جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد انتهى والجواب ان المراد تعليقه بشرط فاسد كما مثله فى العزمية بان قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عما علي بشرط أن لا أصوم أو أباشر امرأتي أو ان شاء الله اه ملخصا لكن هذا تصوير لنفس الاعتكاف لا لايجابه فتصوير ايجابه كقوله لله عليه اعتكاف شهر بشرط أن لا أصوم أو ان رضي زيد وقد يقال ان الشروع فيه موجب أيضاً فاذا شرع فيه بالنية على هذا الشرط (٤) لم يصح ايجابه ٠ أمين (والمزارعة والمعاملة) لانه اجارة ٠ در (والاقرار) كقوله لفلان على الف ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان وفي المبسوط لفلان على الف ان حلف أو على أن يحلف فحلف فلان وجحد المقر لم يؤخذ به ٠ أمين (والوقف) كان قدم ولدى فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا ٠ فتح والاسعاف أمين (والتحكيم) (٥) لانه صلح معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته كقول المتحكمين اذا أهل الشهر فاحكم بيننا. در (وما لا يبطل بالشرط الفاسد) بان لا يكون مبادلة مال بمال. در (القرض والهبة والصدقة) كاقرضتك

لان الذى يجبر فيه عليها هو الجنس الواحد (١) (قوله لا تبطل الخ) فكان المناسب ذكرها في الاصل الاتي ٠ ع (٢) (قوله لا يصح تعليقها) كقوله راجعتها ان جاء زيد فناسب ذكرها هنا .ع (٣) (قوله لانه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد فلا يجوز تعليقه لكنه ليس مبادلة مال بمال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد فكان المناسب ذكره فى القسم الآتى الا أن يقال ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف لما في العزمية عن ايضاح الكرماني قال أبرأت ذمتك بشرط ان لى الخيار في رد الابراء في أي وقت شئت فهو باطل ولا ابراء وحينئذ ناسب ذكرها هنا ٠ امين (٤) قوله لم يصح ايجابه) فصح التمثيل بقوله نويت الاعتكاف بشرط أن لا أصوم أو ان رضى زيد فشرع فيه فان الشروع موجب لكن بهذا الشرط خرج عن كونه موجباً ٠ ع (٥) قوله لانه صلح معنى) لانه لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع

وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة (وشرط فيه التقابض قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لابيع الجنس بالجنس الا متساوية وان اختلفا جودة وصياغة) وانما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي لانه لا شبهة في جواز التساوى بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو اشترى به ثوبا فسد شراء الثوب) أى لو اشترى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب (ومن باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق ألف بالفين ونقد من الثمن ألفا أو باعها بالفين ألف نسيئة وألف نقد أو باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة) وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف (سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما) أما اذا سكت فظاهر لانه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة وأما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على أنه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع ألفان في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز (فان افترقا بلا قبض بطل في الحليـة فقط وان لم يخلص بلا ضرر بطل أصلا) أى ان لم يكن يخلص الحلية من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما ووجدت على حاشية نسخة المصنف (١) الذهب رح مع علامة صح لكن لا بخط المصنف رح هذا الالحاق وهو هذا التفصيل اذا كان الثمن أكثر من الحلية فان لم يكن

هذه أو وهبتك هذه أو تصدقت عليك بهذه على أن تخدمني شهرا فصحت هذه العقود وبطلت الشروط. أمين (والنكاح) تزوجتك على أن لا مهر لك. أمين (والطلاق والخلع والعتق والرهن) كطلقت على أن لا تتزوج غيرى أو خالعتك على ان لى الخيار مدة أو أعتقتك على أنى بالخيار أو رهنتك عبدى على أن أستخدمه فهذه التصرفات صحيحة والشروط باطلة. بحر ملخصا. أمين (والايصاء) جعلتك وصيا على أن تتزوج بنتى. در (والشركة) في البزازية تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض فلو شرط التفاضل فى الوضيعة لا تبطل وتبطل باشتراط عشرة دراهم مثلا لاحدهما. أمين (والمضاربة) كاشتراط نفقة السفر على المضارب. بزازية (والقضاء والامارة) كوليتك بلد كذا مؤبدا صح وبطل الشرط فله عزل بلا جنحة. در (والكفالة والحوالة) كفلت غريمك على أن تقرضنى كذا أو احلتك على فلان على أن لا ترجع على عند التوى. نهر فتصح ويبطل الشرط. امين (والوكالة) وكلتك بشرط ان تبرئنى مما لك على. نهر (والاقالة) على أقل من الثمن الاول أو أكثر صحت وبطل الشرط. نهر (والكتابة) على أن لا يخرج المكاتب من البلد أو لا يعامل فلانا فتصح ويبطل الشرط. نهر (واذن العبد) على أن تتجر الى شهر او في نوع كذا فيصح عاما في أنواع التجارة والاوقات. بحر (ودعوة الولد) بشرط رضا زوجتى. نهر (والصلح عن دم العمد) بشرط اقراض شىء أو اهدائه فالصلح صحيح والشرط باطل. بحر (والجراحة) التي فيها القود والا فهو الصلح عن مال. درر (وعقد الذمة) كان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو الشرع فالعقد صحيح والشرط باطل. درر (وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الشرط) الباء متعلقة بالرد لا بالتعليق وكان المناسب حذف التعليق (١) اذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق. أمين مثاله رددته عليك بالعيب أو بالخيار على أن تعتقه. ع (وعزل القاضى) على أن يوليه في بلدة كذا. محمد أمين

كتاب الصرف

(هو بيع بعض الاثمان ببعض فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد (وان اختلفا جودة وصياغة) قال عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء (والا شرط التقابض) بالبراجم لا بالتخلية. ف واشتراط التقابض للحديث المار آنفا في السطر السابق. ع (فلو باع الذهب بالفضه مجازفة صح) لعدم المجانسة (ان تقابضا فى المجلس) لقوله عليه الصلاة والسلام

الخصومة. درر أمين (١) (قوله اذ لا يظهر الخ) انظر أليس يظهر تصويره بقولنا ان وجدته معيبا أرده عليك على أن أعطيك درهما وقولنا ان لم يوافق بغرضى أرده عليك بخيار الشرط على ان أعطيك درهما. ع (٢) (قوله الذهب بالذهب الخ) أخرجه الستة الا البخارى. ف فى أول باب الربا. ع

(١) الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء (ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لانه مفوت للقبض الثابت بالعقد حقاً لله تعالى (فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب) لان الدراهم وان كان لا يتعين • هداية فالاضافة اليها كعدم الاضافة . ف لكن كل واحد من بدلى الصرف مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز (ولو باع أمة مع طوق) من ذهب • عيني (قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفاً فهو ثمن الطوق) لان الظاهر منه الاتيان بالواجب (وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لان الاجل باطل فى الصرف جائز في بيع الجارية والظاهر الاتيان بما هو جائز (ولو باع سيفاً حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها) لما بينا (وان لم يبين) وصل بما قبله . ع (أو قال من ثمنهما) لان التثنية قد يراد منها الواحد كما في آية يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان فيحمل عليه بظاهر حاله (ولو افترقا بلا قبض صح في السيف) لامكان أفراده بالبيع (دونها) لانها صرف فيها (ان تخلص بلا ضرر والا بطلا) كالجذع فى السقف (ولو باع أناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما) لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارىء لانه يصح ثم يبطل فلا يشيع • هداية والشركة وان كانت عيبا لكن حصل باختيارهما لافتراقهما بلاقبض • ف (وان استحق بعض الاناء) بعد تقابض كل من البدلين بتمامه • ع (أخذ المشترى ما بقى بقسطه أورد) لان الشركة عيب في الاناء (ولو باع قطعة نقرة فاستحق) بعضه بعد تقابضهما . ع (أخذ ما بقى بقسطه بلا خيار) لانه لا يضره التبعيض (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) صرفا للجنس الى خلافه (ودرهم صحيح ودرهمين غلة) هى فضة ردية (٢) يردها بيت المال ويقبلها التجار • محمد امين (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) لتحقق المساواة وزنا ولا عبرة بالجودة (ودينار بعشرة عليه) وتقع المقاصة بنفس العقد لاضافته الى الدين (أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة) وانما شرط المقاصة لان الواجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض (٣) والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف (وغالب الفضة والذهب فضة وذهب) لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردئ منه فيلحق القليل بالرداءة (حق لا

(١) (قوله الذهب بالورق الخ) رواه الستة في باب الربا • ف في باب الربا • ع
(٢) (قوله يردها الخ)لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة في ربع وثمن وأقل (٣) (قوله والدين ليس بهذه الصفة) وهي انه يجب تعيينه بالقبض لجواز استبداله • ع

لا يصح فقوله وان لم يكن يشمل ما اذا كان الثمن مساويا للحلية أو أقل منها أو لا يدري فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربا أو الشبهة (ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا في الاناء) أى صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكرنا في باب السلم ان الفساد طار (وان استحق بعضه أخذ المشترى باقيه بحصته أو رده) أي ان استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار لان الشركة عيب في الاناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشترى الرد بهذا العيب لانه ثبت برضى المشترى لان الشركة انما تثبت من جهته لانه نقد بعض الثمن دون البعض فراضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذ المشترى لم يرض به فله ولاية الرد (ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت أخذ ما بقى بحصته بلا خيار) لان الشركة ليست بعيب في قطعة النقرة لان التبعيض لا يضره (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير) هذا عندنا واما عند زفر والشافعي رح فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في مقابلة كرى الشعير وكر الشعير في مقابلة كرى البر (وبيع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بان يكون عشرة دراهم في مقابلة عشرة دراهم بقى درهم بمقابلة دينار (وبيع درهم صحيح ودرهمين غلتين

بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) الغلة مايرده بيت المال ويأخذه التجار وانما يجوز هذا لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة (وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة) أى لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة أي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو صح البيع ان دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا الدينار بالعشرة التي على عمرو اذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف ولا يجوز هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة أما اذا باعه بالعشرة التي له على عمرو صح ويقع المقاصة بنفس العقد (فان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا وان غلب عليهما الغش فهما في حكم العرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف) أى ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم أو أقل أو لايدرى لايصح وان كانت أكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض (وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض في المجلس) وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض فى الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز (وان شرى سلعة بالدراهم المغشوشة أو بالفلوس النافقة صح فان كسدت بطل) أى كسدت قبل تسليمها بطل عند أبي

يصح بيع الخالصة بها ولا بعضها) أى مغشوشة ٠ع (ببعض الا متساويا وزنا) ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير) اعتبارا للغالب (فصح بيعها بجنسها متفاضلا) صرفا للجنس الى خلافه بشرط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين (والتبايع والاستقراض بما يروج وزنا أو عددا أو بهما) تعميم للرواج ٠ع فان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض به أو بالعد فبه أو بهما فبكل منهما لان المعتبر هو المعتاد اذا لم يكن ثمة نص ﴿ ولا يتعين بالتعيين لكونهما اثمانا وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج والمتساوى كغالب الفضة في التبايع والاستقراض) فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن٠ بحر ﴿ وفي الصرف كغالب الغش ﴾ فيصح بيعها بجلسها متفاضلا ويشترط التقابض في المجلس٠ ملا مسكين ولو باعها بالخالصة لم يجز الا ان يكون الخالصة اكثر من التي في المساوى لانه لا غلبة (١) لاحدهما على الآخر (٢) فيجب اعتبارهما ٠بحر (ولو اشترى به) أى بالمغشوش ٠ف ﴿ أو بفلوس نافقة شيئا وكسد ﴾ في بلد العقد عندهما وفي جميع البلدان عند محمد٠ عيني (بطل البيع) فيجب رد المبيع ان كان قائما والا فقيمته وقال أبو يوسف عليه قيمة المغشوش يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس بها وانما بطل عنده لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية انما كان بالاصطلاح ولم يبق الاصطلاح فبقى بيع بلا ثمن (وصح البيع بالفلوس النافقة) لانه مال معلوم (وان لم يعين) لانها أثمان (وبالكاسدة لا) لانها سلع (حتى يعينها ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) وقالا يجب رد قيمتها وله ان القرض اعارة (٣) وموجبه رد العين (٤) معنى والثمنية (٥) فضل فيه اذ الاقراض (٦)لا يختص به (ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس) نعت لنصف٠ فهم من٠ف (صح) وقال زفر لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بنصف درهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فأغنى عن بيان العدد (ولو اعطى صيرفيا درهما وقال اعط به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح) فيكون درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس

(١) (قوله لاحدهما) اي الغش والفضة المساوية له ٠امين (٢) (قوله فيجب اعتبارهما) وفيه ان الفضة المغلوبة ايضا تعتبر عند المقابلة بالخالصة ذكره صاحب الهداية في مسئلة غلبة الغش فلم يظهر لى وجه تفريع قوله فيجب اعتبارهما على قوله لانه لاغلبة لاحدهما على الآخر ٠ع (٣) (قوله وموجبه رد العين) لئلا يلزم ربا النسيئة (٤) (قوله معنى) والعين المعنوي هو المثل (٥) (قوله فضل فيه) اى في القرض غير لازم فيه (٦) (قوله لايختص به) اي بالمذكور من الثمنية بدليل جواز قرض الكيلي والوزني والعددى المتقارب ولا ثمنية فيه

(كتاب

حنيفة رح وعندهما لا يبطل فعندأبي يوسف رح يجب قيمتهايوم البيع وعند محمد رح آخر ما يتعامل به الناس (ولواستقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها) هذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رح يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد كامر (ومن شرى شيئاً بنصف درهم فلوس أو دانق فلوس أو قيراطفلوس صح وعليه مايباع بنصف درهم أو دانق أو قيراط منها) أي اشترى شيئاً بنصف درهم أودانق أو قيراط على ان يعطى عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال وعند زفر رح لايجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة (ولو قال لمن أعطاه درهما أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع) أي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ماضرب من الفضة على وزن نصف درهم الاحبةفيلزم الربا (بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة) أى أعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسم على أجزاء الدرهم (فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولوكرراعطني صح في الفلوس فقط) أي كرر لفظ اعطني في الصورة الاولى وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في نصف الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطني صار بيعين

﴿كتاب الكفالة﴾

هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لافي الدين هو الاصح) وعند البعض هي ضم الذمة الى الذمة فى الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين لايتكرر فانه لو أوفاه أحدهما لايبقى على الآخر شئ (وهي ضربان بالنفس والمال

﴿كتاب الكفالة﴾

(هى ضم ذمة) وفى التحرير الذمة وصف شرعى به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التى لها عهد فقولهم في ذمته أى في نفسه باعتبار عهدها من ذكر الحال وارادة المحل • بحر (مطالبة) وقيـل في الدين (١) والاول اصح • هداية ثم الوجه ان لا يقيد المطالبة بالدين ليدخل الاعيان المضمونة بنفسها • ف (وتصح بالنفس) كالمال (٢) بجامع الحاجة خلافا للشافعى (وان تعددت) أى الكفالة بأن أخذ منه كفيلا ثم آخر ثم آخر ويجوز رجوع الضمير للنفس بان كفل واحد نفوسا • بحر (بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن وبجزء شائع وبضمنته وبعلى) لانه صيغة الالزام (والى) لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك (٣) كلا أو عيالا فالى (وانا زعيم به) لان الزعامة هى الكفالة (٤) وقد روينا فيه (أو قبيل به) لان القبيل هو الكفيل (لا بانا ضامن لمعرفته) لانه التزام المعرفة دون المطالبة (فان شرط تسليمه فى وقت بعينه احضره فيه) وفاء بما التزمه (ان طلبه) لا ان لم يطلبه وان كان تعيين وقت تسليمه يقتضى وجوب احضاره فيه طلبه اولا • ع (فان أحضره والا حبسه الحاكم) لامتناعه عما وجب عليه لكن (٥) لا يحبسه أول مرة فلعله ما درى لماذا يدعى (فان غاب أمهـله مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه) لتحقق امتناعه • هداية الى ان يظهر عجزه عن الاحضار بدلالة الحال أو الشهود • ف (وان غاب ولم يعلم مكانه) بان لم تكن له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت ولم يقم الطالب بينة على انه في موضع كذا • ى ولا بد من ثبوت عدم العلم بمكانه اما بتصديق الطالب (٦) أو بينة الكفيل • بحر (لا يطالب به) لانه عاجز • بحر (فان

---

(١) (قوله والاول اصح) لصحة الكفالة بالنفس ولا دين • عناية ويمكن ان يقال ان ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه فعلى الاصح لايحنث وعلى الضعيف يحنث • بحر (٢) (قوله بجامع الحاجة) الى احياء الحقوق • ك (٣) (قوله كلا) أى يتيما والحديث في الصحيحين (٤) (قوله وقد روينا فيه) وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه فى اول كتاب الكفالة • ع (٥) (قوله لا يحبسه أول مرة) حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم ولا ظلم قبـل المطل وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار وأما في البينة فيحبسه ولو أول مرة اه وهكذا في الخانية وصرح فيها بأنه كالدين • بحر (٦) (قوله أو بينة الكفيل) (٧ ني) (كشف الحقائق)

فالأول ينعقد بكفلت لنفسه ونحوه مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه وبضمنته أو على أو الى أو أنا به زعيم أو قبيل ويلزمه احضار المكفول به فان لم يحضره يحبسه الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو انه عبد) وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته ويدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ (فان شرط تسليمه في مجلس القاضى وسلم في السوق أو في مصر آخر برئ وان سلمه في برية أو في السواد أو فى السجن وقد حبسه غيره لا) (٥٠) قيل في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق لانه لا يعاونه أحد على احضاره مجلس القضاء فعلى هذا ان سلمه في مصر آخر انما يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر على احضاره مجلس القضاء حتى لو سلمه في سوق مصر آخر لا يبرأ في زماننا لعدم حصول المقصود وقوله وقد حبسه غيره أى غير هذا الطالب قيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان السجن سجن قاض آخر أما لو كان السجن سجن هذا القاضى يبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب لان القاضى قادر على احضاره من سجنه (وبتسليم من كفل به نفسه من كفالته) أى بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل (وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه) اليه متعلق بالتسليم والضمير يرجع الى المكفول له (ولو مات المكفول له فللوصى والوارث مطالبته) أى مطالبة الكفيل بالمكفول به (فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا) أى ان يأت به غدا (فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه) خلافا للشافعى رح له انه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه النذر فان علق بشرط غير ملائم لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين (ولم يبرأ من كفالته بالنفس) لعدم سبب البراءة على
بل انما يبرأ اذا أدى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس (وان مات المكفول عنه ضمن المال) لوجود الشرط وهو عدم الموافاة (ولو ادعى على رجل مالا بينه أولا فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب عند الشرط) صورة المسئلة ادعى رجل على آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فقوله مالا أى مالا مقدرا وقوله بينه أولا أى بين صفته على وجه

سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ) لانه أتى بما التزمه ولم يكن ملتزما الا التسليم مرة (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضى يسلمه ثم) ولو سلمه فى السوق برئ لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا (وتبطل بموت المطلوب) للعجز (والكفيل) لعجزه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال (لا الطالب) لقيام الوارث مقامه (وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل) حين العقد . فهم من . ى (اذا دفعته اليك فانا برئ .) ولكن لا بد ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة . ى وانما برئ لانه موجب التصرف فيثبت بلا تنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب كما في الدين . هداية فاذا سلمه للدائن ولا مانع من القبض برئ وان لم يقبضه . ف (وتسليم المطلوب نفسه) لانه مطالب بالخصومة فله ولاية الدفع (. من كفالته) أى بحكم الكفالة والا لم يبرأ . در (وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله) لقيامهما مقامه هداية اما ان سلمه الاجنبي وقال سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ وان سكت لا . بحر (فان قال ان لم أواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به أو مات المطلوب)لا يخفى ان الموت مستلزم لعدم الموافاة فلا حاجة الى ذكره بعد قوله فلم يواف الا ان يقال ان ذكره لدفع توهم ان الشرط انما هو عدم الموافاة مع القدرة ولا قدرة مع الموت . ع (ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزم المال . هداية ثم ذكر فى وجه صحة هذا التعليق ما نصه (١) انه يشبه البيع (٢) ويشبه النذر من حيث (٣) انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف اهـ (ومن ادعى) عند غير القاضى . فهم من . ى

وفيه ان هذا بينة على النفى ولعلها تقبل لكونه تبعا والقصد اثبات سقوط المطالبة . مقدمى . امين (١) (قوله انه يشبه البيع)أى انتهاء لرجوعه على المكفول عنه (٢) (قوله ويشبه النذر) ابتداء (٣) (قوله من حيث انه التزام) تبرعا

يصح الدعوى أولم يبين وفي المسئلة خلاف محمد رح فقيل عدم الجواز عنده مبني على انه قال فعليه المائةولم يقل المائة التي على المدعى عليه فعلى هذا ان بين المدعى المائة لاتكون كفالة صحيحة أيضا كما اذا لم يبين الا ان يقول فعليه المائة التى يدعيها وقيل انه مبنى على انه لمالم يبين لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس القاضى فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هـذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ولهما انه لو قال فعليه المائة أو عليه المال فيراد به المعهود فان بين المدعى فظاهر وانلم يبين فبعد ذلك اذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها الكفالة بالمال (ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يجبر في حدالقذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد ولابي حنيفة رح ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق (ولوسمحت به نفسه صح) أى لو تسمحت نفس من عليه الحد او القصاص فاعطى كفيلا بالنفس صح (ولا حبس فيهما حتى يشهد مستوران أوعدل) لما ذكر انه لاجبر على الكفالة عند أبي حنيفة رح فبين ماذا يصنع صاحب الحق فعنده يلازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان أحضر البينة فبها وان اقام مستورين أوشاهدا عدلا لايكفل عند أبي حنيفة رح بل يحبسه للتهمة حتي يتبين الحق وانلم يحضر شيئامن ذلك خلى سبيله (وصح الرهن والكفالة بالخراج) لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل وانما أوردهذه المسئلة هنا وان كان الحق ان تذكر فى الكفالة بالمال لانه فى ذكر الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص وللخراج مناسبة بالحدود لما عرف فى أصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة أوردها هنا ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة فيه (وأخذ كفيل بالنفس ثم آخر فهما كفيلان) أى ليس أخذ الكفيل الثاني تركا للاول (والكفالة بالمال تصح وان جهل المكفول به اذا صح دينه)

على آخر مائة دينار فقال رجل) دعه فانا كفيل بنفسه • ي ف (ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا) فادعي عليه المدعى عند القاضى وأثبتها • ى (فعليه المايه) (١) لانه وان لم ينسب المائة الى ما على المدعي عليه فيحتمل انه اراد الرشوة ليتركه المدعى أو أراد التزام ما عليه فلا يثبت بالشك لكنه ذكرها معرفا فينصرف الى ما عليه (ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود) وقالا يجبر فى حد القذف وفي القصاص وله قوله عليه الصلاة والسلام (٢) لا كفالة في حد ولان مبنى جميع الحدود على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق (ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) لان الحبس هنا (٣) للتهمة والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة أما العدد أو العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه أقصى عقوبة فيه فلا يثبت الابحجة كاملة (وبالمال) عطف على قوله بالنفس في أول كتاب الكفالة • ع (ولو مجهولا) لان مبنى الكفالة على التوسع فتحمل فيه الجهالة (اذا كان دينا صحيحا) فلا يصح ببدل الكتابة • هداية والدين الصحيح ما يكون حقا للعباد ولا يسقط من ذمته (٤) الا بالايفاء • عناية (بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع) وعلى الكفالة بالدرك اجماع (وما بايعت فلانا فعلى وما ذاب) أى ثبت • ف (لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى وطالب الكفيل أو المديون) لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة وذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة (الا اذا شرط البراءة فحينئذ يكون حوالة) اعتبارا للمعاني (كما ان الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة ولو طالب احدهما

---

(١) (قوله لانه وان لم ينسب الخ) وفيه انه حينئذ لم تصح الدعوى لعدم بيان المائة فلم يجب على الاصيل الحضور فلم تصح الكفالة بالنفس فكذا بالمال لانه بناء عليه والجواب ان العادة جرت باجمال الدعاوى في غير مجلس القاضي كيلا يهتدى الخصم الي رفعها فاذا بينها عند القاضى التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فكذا الثانية . عناية (٢) (قوله لا كفالة في حد) رواه البيهقى وقال تفرد به عمر بن عمرو الكلاعى وهو من مشايخ بقية المجهولين ورواه ابن عدي فى الكامل عن عمر الكلاعى وأعله به وقال انه مجهول لا اعلم روى عنه غير بقية (٣) (قوله للتهمة) لا للاستيفاء (٤) (قوله الا بالايفاء) أو بالابراء • ع

الدين الصحيح دين لايسقط الا بالاداء او بالابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه دين غير صحيح اذ المولى لايستوجب على عبده دينا وهو يسقط بالعجز (نحو كفلت بمالك عليه) تصح هذه الكفالة وان كان المال المكفول به مجهولا (أو بما يدركك في هذا البيع) هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق أى يضمن للمشتري رد الثمن ان استحق المبيع مستحق (أو علق الكفالة بشرط

ملائم نحو مابايعت فلانا أو ماذاب لك عليه أو ماغصبك فعلى) ماذاب أي ما وجب

في هذه الشروط ماشرطية بمعناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق وعنى بالملائم المناسب فان هذه الاشياء أسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة فقوله ما بايعت فلانا أي ما بايعت عنه فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فانى ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لايجوز على ما يأتي (وان علقت بمجرد الشرط فلا كأن هبت الريح أو جاء المطر فان كفل بمالك عليه ضمن قدر ماقامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه والاصيل فيما يقر باكثر منه على نفسه فقط) أي ان لم يقم البينة صدق الكفيل فى مقدار ما يقر به مع أنه يحلف على نفى الزيادة وينبغى ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان أكثر من هذا واجب على الاصيل فان نكل أو أقر بالزائد لزم عليه وانما يحلف على العلم لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وان أقر الاصيل باكثر مما أقر به الكفيل يكون ذلك مقتصرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة وكلمة ما في قوله فيما يقر به موصولة والضمير في به راجع الى ماوفي قوله فيما يقر باكثر منه مصدرية أى صدق الاصيل في اقراره باكثر منه أى مما يقربه الكفيل ولو جعلت موصولة يفسد (٦) ولان المعنى لانه حينئذ يصير تقدير الكلام صدق الاصيل في الشيء الذي يقر باكثر منه أى من ذلك الشيء فالشيء الذي يقر الاصيل باكثر منه هو ما أقر به الكفيل والغرض ان الاصيل يصدق في الاكثر لا أنه يصدق فيما أقربه الكفيل (وللطالب مطالبة من شاء من أصيله وكفيله ومطالبتهما فان طلب أحدهما فله مطالبة الآخر) هذا بخلاف المالك اذا اختار أحد الغاصبين فان اختياره أحدهما يتضمن تمليكه يعني اذا قضي القاضي بذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك أحدهما لايمكنه ان يملك الآخر

له أن يطالب الآخر) لان مقتضاه الضم • هداية (١) بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين • ى (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط) اى سبب • ى (وجوب الحق كان استحق المبيع أولا مكان الاستيفاء) أى استيفاء الدائن دينه من المديون • ع (كان قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذره كان غاب عن المصر ولا يصح بنحو ان هبت الريح ولو جعل أجلا) كما اذا قال كفلت بكذا (٢) الى هبوب الريح • داماد (تصح الكفالة) لانها لاتبطل (٣) بالشروط الفاسدة كالطلاق (ويجب المال حالا) لبطلان الاجل • ع (فان كفل بماله عليه فبرهن) على الاصيل . فهم من هداية (على الف لزمه) لان الثابت برهانا كالثابت عيانا (والا صدق الكفيل فيما أقر بحلفه) لانه منكر للزيادة (ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) بان أقر باكثر مما أقر به الكفيل (فان كفل بامره رجع بما أدى عليه) (٤) اذا ادي ما ضمنه لانه قضى دينه بامره أما اذا أدى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالارث (وان كفل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع (ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدى عنه) اى وقبل أن يلازم أو يحبس اما ان لوزم أو حبس فانه يلازمه أو يحبسه والملازمة أو الحبس مستلزم لمطالبته • ع وانما لا يطالبه لانه لا يملكه قبل الاداء (٥) بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما المبادلة الحكمية (فان لوزم لازمه) وكذا اذا حبسه كان له حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله (ويبرء) الكفيل (باداء الاصيل) لان الدين على الاصيل في الصحيح

(١) (قوله بخلاف المغصوب منه اذا اختار الخ) لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الآخر أما المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التمليك (٢) (قوله الى هبوب الريح) حال من قوله كذا اى كفلت بالالف مثلا التى لك عليه حال كون الالف مؤجلا الى هبوب الريح • ع (٣) (قوله بالشروط الفاسدة) اي بالاجال الفاسدة • عنايه (٤) (قوله اذا أدى ما ضمنه) بان ضمن الدراهم وادى الدراهم اما اذا ادى خلافه بان ضمن الدراهم مثلا وأدى الدنانير • ع (٥) (قوله بخلاف الوكيل بالشراء الخ) فالوكيل كالبائع وللبائع حبس المبيع

(وتصح) أى كفالة (بأمر الاصيل وبلا أمره ثم ان أمره رجع عليه بعد ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله) بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل أدائه الى البائع لان العقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية (وان لم يأمره لم يرجع فان لوزم الكفيل بالمال فله ملازمة أصيله وان حبس فله حبسه) لانه لحقه هذا الضرر بأمره فيعامله بمثله (وان أبرئ الاصيل أو أوفى المال برئ الكفيل وان أبرئ هو لا يبرأ الاصيل) لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس (وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه) اعتبارا الابراء المؤقت بالمؤبد

(فان صالح الكفيل الطالب عن ألف على مائة برئ الكفيل والاصيل ورجع على الاصيل بها ان كفل بامره) لانه أضاف الصلح الى الالف الذي هو الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل فان كانت الكفالة بامره رجع الكفيل بما أدى وهو المائة (وان صالح على جنس آخر رجع بالالف) لانه مبادلة فيملكه الكفيل فيرجع بجميع الالف فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت أما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى الدين فظاهر وأما عند الآخرين فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل أما بالهبة أو بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا (وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل) لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل (وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على أصيله) لان البراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء كانه قال برئت بالاداء فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بأمره (وكذا فى برئت) عند أبي يوسف رح خلافا لمحمد رح له ان البراءة تكون بالاداء أو الابراء فيثبت الادنى ولابى يوسف رح أنه أقر بالبراءة التى ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع (وفي ابرأتك لايرجع) قيل في جميع ذلك ان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان (ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات كما اذا قال ان قدم فلان من السفر ابراءتك من الدين لايصح البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاءه من الكفيل كالحدود والقصاص وبالمبيع بخلاف

(ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) لان المطالبة تبع للدين ومن ضرورة سقوط الاصل سقوط التبع لا العكس ٠ك (ولا ينعكس) فان أبرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل لانه تبع وكذا ان اخر عن الكفيل لا يتأخر عن الاصيل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد (ولو صالح احدهما رب المال عن الف على نصفه برئا) لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعاً عن خمسمائة بأداء الكفيل (وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع) بما ضمن (على المطلوب) لان البراءة التى (١) ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء وهذا اقرار بالاداء فيرجع (وفي برئت أو أبرأتك لا) (٢) لانه براءة لا تنتهى الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقراراً بالايفاء وأما برئت فيحتمل البراءة بالاداء والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وهذا قول محمد وقال أبو يوسف ان برئت مثل برئت الى (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) (٣) لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراآت (والكفالة بحد وقود) لان العقوبة لا تجرى فيها النيابة (ومبيع) بأن يقول للمشترى ان هلك المبيع فعلي ٠ درر امين وانما بطل لانه عين مضمون بغيره والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لكن (٤) بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وأختيه لا بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون ولا بالامانات كالوديعة ومال الشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن أو بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا

(١) (قوله ابتداؤها من المطلوب) لان لفظة الى لانتهاء الغاية والمنتهى بالفتح هو المتكلم فلا بد أن يكون ثم مبدأ وليس الا الكفيل المخاطب (٢) (قوله لانه) اى مدلول قوله ابرأتك ٠ عناية (٣) (قوله لما فيه من معنى التمليك) لان فيها تمليك المطالبة أى المطلوبية ٠ع وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط ٠ ك (٤) (قوله بالاعيان المضمونة بنفسها الخ) وهذا لان

(ومرهونة وأمانة) لما ذكرنا (وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضاً على سوم الشراء ومبيعا فاسدا) لما مر ٠ ع (أو حمل دابة) بجر حمل عطفا على حد ٠ ع (معينة مستأجرة) لانه عاجز عنه (١) وتجوز في المنكرة ٠ هداية (٢) ولان الواجب على الاصيل في المعينة وغيرها هو مجموع التسليم والاذن في تحميلها والكفيل (٣) يقدر على هذا المجموع في المنكرة (٤) لا في المعينة ٠ ف (وخدمة عبد) معين ٠ عيني (استؤجر للخدمة) لما بينا (وبلا قبول الطالب في مجلس العقد) لما فيها من تمليك المطالبة فيقوم بهما جميعا وقال أبو يوسف تجوز اذا بلغه فاجاز (الا ان تكفل وارث المريض عنه) بأمره ٠ ش لان المريض (٥) قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر نفسه (وعن ميت مفلس) (٦) وقالا تصح ولابي حنيفة انه تكفل بدين (٧) ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب (وبالثمن للموكل ورب المال) لان حق القبض

حكم المغصوب وأختيه رد العين والبدل عند هلاكها وهذا القدر واجب على الاصيل فتصح الكفالة به وأما المبيع والمرهون فلا يجب فيهما على الاصيل مجموع رد العين ثم البدل عند الهلاك فكيف على الكفيل عنه نعم يجب تسليم العين فقلنا بالكفالة بالتسليم وفائدتها احضار العين كالكفالة بالنفس فتنفسخ الكفالة بهلاك العين (١) (قوله وتجوز في المنكرة) لان المعقود عليه في فصل المعينة هو المعينة فالكفيل لو أتى بدابة من عنده فقد أتى بغير المعقود عليه فصار عاجزا بالضرورة بخلاف فصل المنكرة ٠ أمين عن الدرر (٢) (قوله ولان الواجب الخ) دفع لما يرد من أنه ان أراد بالحمل التسليم للحمل فالكفالة بتسليم المعينة جائزة فينبغي الجواز في صورتي المعينة والمنكرة وان أريد به تحميل المستأجر أو متاعه فهذا ليس بواجب على الاصيل في المنكرة ايضاً فينبغي ان لا يجوز في في الصورتين ٠ ع (٣) (قوله يقدر في المنكرة) لامكان الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق ٠ هداية (٤) (قوله لا في المعينة) اذ لا اذن للانسان في ملك غيره ٠ ع (٥) (قوله قائم مقام الطالب) فقوله تكفل بمنزلة قوله قبلت ٠ مل (٦) (قوله وقالا تصح) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة أنصاري فقال هل على صاحبكم دين قالوا نعم درهمان أو ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة رضى الله عنه هما علي فصلى عليه الصلاة والسلام عليه فلو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه السلام عليه ٠ ف يعني بعد الامتناع لاجل الدين ٠ ع قلنا كلام أبي قتادة رضى الله عنه يحتمل كلا من الوعد والكفالة والثاني يحتمل كلا من انشاء الكفالة والاخبار عنها على حد سواء فلا يستدل به على محل النزاع وامتناعه صلى الله عليه وسلم عن الصلاة عليه ليظهر طريق الايفاء فلما ظهر بالوعد أو بالاقرار بالكفالة صلى عليه (٧) (قوله ساقط) اى في احكام

الثمن) اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع (٥٤) تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فراد المصنف الكفالة بمالية المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن بخلاف الثمن (وبالمرهون) أى بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب عليه شيء فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان المضمونة بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي رح وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة (و بالامانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة) قالو الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح أما بتمكين المالك من أخذ الوديعة تصح وكذا بتسليم العارية (وبالحمل على دابة مستاجرة معينة) اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه (بخلاف غير المعينة) فان المستحق ههنا الحمل على اى دابة كانت فالقدرة ثابتة هنا (وبخدمة عبد مستاجر لها معين) كما ذكر في الدابة (وعن ميت مفلس) هذا عند أبي حنيفة رح بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بان يتقوى باحد الامرين أما بان يبقى منه مال أو يبقى كفيل كفل عنه في أيام حياته فحينئذ يكون الدين دينا صحيحا فيصح الكفالة وعندهما اذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط يكون دينا صحيحا فتصح الكفالة (وبلاقبول الطالب في المجلس) وعند أبي يوسف رح اذا بلغه الخبر وأجاز جائز وهذ الخلاف في الكفالة بالنفس والمال (الا اذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه) صورته ان يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من للوكيل

الدين فكفل وانما يصح لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لايشترط تسميته المكفول له (وبمال الكتابة حر تكفل به أوعبد) لانه دين ثبت مع المنافي وانما قال حر تكفل به أوعبد لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغى ان تصح بانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة نخصه دفعا لهذا الوهم (ولا يرجع أصيل بالف أدي الى كفيله وان لم يعطه طالبه) أى اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل الذى كفل بامره ليس له ان يستردها مع ان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا عجل أداء الزكاة للساعي لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا للدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت أدائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ماذا أداه على وجه الرسالة لانه حينئذ تمحض أمانة في يده (وما ربح فيها الكفيل فهو له لا يتصدق به) اذا عامل الكفيل في الالف التى أدي الاصيل اليه وربح فيها له فالربح له حلالا طيبا لايجب تصدقه لما ذكرنا انه ملكه (وربح كر كفل به وقبضه ورده الى قاضيه أحب) قوله وربح كر مبتدأ له خبره أي ان كانت الكفالة بكر حنطة فأداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل أحب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير أن يقضي الاصيل الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر بخلاف مالا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير كما فى المسئلة السابقة وهذا عند أبى حنيفة رح واما عندهما لا يكون الرد الى قاضيه أحب اذ لا خبث فيه أصلا (كفيل أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوبا ففعل فهو له) أى أمر الاصيل الكفيل بان يشترى عليه ثوبا بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة فالعينة مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين الى العين فالاصيل أمر كفيله بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة ليقضى به دينه ففعل فالثو

للوكيل والمضارب فقط فبكفالتهما كل منهما يصير (١) كفيلا لنفسه ٠ بحر ﴿ وللشريك اذا بيع عبد صفقة ﴾ لانه لو صح الضمان (٢) مع الشركة (٣) يصير ضامنا لنفسه أو في نصيب صاحبه فقط يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض ولا يجوز ذلك ﴿ وبالعهدة ﴾ للاشتباه لوقوعه على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك ﴿ والخلاص ﴾ لانه عبارة عن (٤) تخليص المبيع لا محالة وهو لايقدر عليه (ومال الكتابه) لانه دين غير صحيح كما مر ٠ ع

فصل

(أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد منه) لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضاء الدين فلا مطالبة مع بقاء هذا الاحتمال كمن عجل زكاته (وما ربح الكفيل له) لانه ملكه حين قبضه أما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب للكفيل على المكفول عنه (٥) مثل ماوجب للطالب على الكفيل الا انه (٦) أخرت المطالبة الى وقت الاداء (٧) فنزل منزلة الدين المؤجل ولذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل أدائه يصح فكذا اذا قبضه (وندب رده على المطلوب لو شيئاً يتعين) كالبر والشعير ٠ ع لتمكن الخبث مع الملك أما لان للاصيل الاسترداد بأن يقضيه بنفسه أو لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فسبيله التصدق في رواية والرد على الاصيل فى أخرى لان الخبث (٨) لحقه وهذا أصح لكنه لاجبر لان الملك للكفيل (ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريرا) كان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى فيبيعه ثوباً يساوى بعشرة بخمسة عشر ليبيعه المستقرض بعشرة (ففعل فالشراء

الدنيا والكفالة من احكام الدنيا (١) (قوله كفيلا لنفسه) لان الكفالة التزام المطالبة ولا مطالبة الالهما ٠ ع (٢) (قوله مع الشركة) بأن ضمن نصف الثمن مطلقا (٣) (قوله يصير الخ) لان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فما يستحقه احدهما بنصيبه فللاخر ان يشاركه فما يؤديه الضامن بالكفالة للشريك يقع مشتركا بينهما ٠ ف فمن وقوع المؤدى مشتركا لزم الضمان لنفسه ٠ ع (٤) (قوله تخليص) من يد المستحق ٠ هامش (٥) (قوله مثل ما وجب) وهو المطالبة (٦) (قوله اخرت المطالبة) اى مطالبة الكفيل الاصيل (٧) (قوله فنزل الخ) ولو عجل المديون الدين المؤجل يملكه الدائن فكذا هذا (٨) (قوله لحقه) لا لحق الشرع ٠ ف

للكفيل لان هذه وكالة فاسدة لعدم تعين الثوب والثمن (ومار بح بائعه فعليه) أي اذا اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوى عشرة فباعه بالعشرة فالربح الذي حصل للبائع وهو الخمسة التي صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لان الوكالة لما لم تصح صار كانه قال ان اشتريت ثوبا بشيء ثم بعته باقل من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشيء (ولو كفل بما ذاب له أو بما قضى له عليه وغاب أصيله فاقام مدعيه بنية على كفيله ان له على أصيله كذا ردت) لانه اذا أقام البينة ان له على أصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضى به لايجب على الكفيل لانه كفل بما قضى القاضى به ولم يوجد وهذا في الكفالة بما قضى له عليه ظاهر (٥٦) وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء (وان أقام بينة على ان له على زيد كذا وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما) هذا ابتداء مسئلة لاتعلق لها بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له وبما قضي له عليه صورة المسئلة أقام رجل بينة ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا المال بأمره قضى عليهما ففى هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير التعرض بقضاء القاضى بخلاف المسئلة المتقدمة فاذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر رح لايرجع عليه لانه لما أنكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظلمه يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره (وفي الكفالة بلا أمره قضى على الكفيل فقط) أى أقام البينة على انه كفيله بلا أمره يقضى القاضي بالمال على الكفيل فقط (ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده) لانه ترغيب للمشترى في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعوى ملكيته (ولو شهد وختم لا) وانما قال وختم لان المعهود فى الزمان السابق كان الختم في الشهادات صيانة عن التغيير والتبديل (قالوا ان كتب باع في الصك باع ملكه أو بيعا باتا نافذاً وهو كتب شهد بذلك بطلت) أي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة لان الشهادة تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه أو باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا (ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا) أى لايبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض (ولو ضمن العهدة) أي اشترى رجل ثوبا فضمن أحد بالعهدة فالضمان باطل لان العهدة قد جاءت لمان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك فلا يثبت أحد المعانى بالشك (أو الخلاص) أى اذا ضمن الخلاص لايصح عند أبى حنيفة رح وهو ان يشترط ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلم اليه بأي

للكفيل) لانه أما ضمان خسران وهو فاسد أو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وعلى كل فالشراء للمشتري وهو الكفيل (والربح) أى الزيادة (عليه) لانه العاقد (ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم تقبل) لان المكفول به مال مقضى وهذا فى لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء (١) والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح (ولو برهن ان له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه بأمره قضى به عليهما) وانما يقبل برهانه لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم (ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط) وذلك لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء فقط وبغيره تبرع ابتداء وانتهاء فتغايرا فبدعواه أحدهما لايقضي بالاخرى له ثم اذا قضي بالكفالة بالامر ثبت أمره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه (وكفالته بالدرك) كان باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك (تسليم) أى تصديق من الكفيل ان المبيع ملك البائع فلو ادعاه لنفسه لا تسمع دعواه . ف وهذا لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ماتم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد به أحكام البيع وترغيب المشترى فيه فنزل منزلة الاقرار بملك البائع (وشهادته وختمه لا) لان الشهادة ليست اقرارا بالملك لان البيع قد يكون من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة قالوا اذا كتب فى الصك

وقالا هوله ولا يرده على المطلوب (١) (قوله والدعوى مطلقة الخ) بخلاف مالو تعرض لذلك كان قال قدمت الاصيل بعد الكفالة الى فلان القاضى وقضى لى بذلك فصرت كفيلا فان الدعوى قد صحت فلو اقام البرهان يقضي القاضى بالدين على الكفيل والاصيل . ك

طريق كان وهـذا باطل اذ لاقدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك (أو المضارب الثمن لرب المال) أى باع المضارب وضمن الثمن لرب المال (أو الوكيل بالبيع لموكله) أى باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لايجوز لان الثمن أمانة عنـد المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما (أو أحد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل وبصفقتين صح) أى باعا عبدا صفقه واحـدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن لايصح لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامناً لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يودي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لايجوز بخلاف مالو باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لاشركة (كضمان الخراج والنوائب والقسمة) أي صح ضمان هذه الاشياء اما الخراج فقد مر واما النوائب فهى اما بحق ككرى النهر وأجر الحارث وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغـير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفى الثانيـة خلاف والفتوى على الصحـة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الاكار فـله الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هى النوائب بعينها أو الحصة منها وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة والنوائب هى غير الموظفة وأيا ما كان فالكفالة بها صحيحة (وان قال ضمنته الى شهر صدق مع حلفه وان ادعى الطالب انه حال) أى قال الكفيل كفلت بهذا المـال لـكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لابل على صفة الحلول فالقول قول الكفيـل مع الحلف

باع وهو يملكه أو بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم (ومن ضمن عن آخر خراجـه أو رهن به أو ضمن نوائبه) النوب نزول الامر . قاموس (وقسمته صح) أما فى الخراج فلانه دين (١) مطالب به ممكن (٢) الاستيفاء فيمكن ترتب موجب العقد عليه (٣) فيهما وقيد بالخراج لان الزكاة لا يصح الضمان بها . بحر وأما ضمان النوائب والقسمة فان أريد ما كان بحق ككرى النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها بالاتفاق وان أريد ما كان بغير حق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف (٤) وممن يميل الى الصحة الامام على البزدوى وأما القسمة فقد قيل هي النائبة بعينها أو حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب (من قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هى حالة فالقول للضامن) مع الحلف . أبو السعود لان التزام المطالبة يتنوع الى الالتزام الحالى والاستقبالى كالكفالة بما ذاب فاذا أقر باحدهما لا يلزم بالاخر . ف (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ المشترى الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لان بمجرد الاستحقاق (٥) لا ينتقض على ظاهر الرواية مالم يقض على البائع بالثمن فلا يجب على الاصيل شىء

﴿ باب كفالة الرجلين ﴾

(دين عليهما وكل كفل عن صاحبه فما أداه أحدهما لم يرجع على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة) لان كلا منهما في النصف أصيل وفي النصف كفيل ولا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة (٦) لان الاول دين (٧) والثاني

(١) (قوله مطالب به) راجع الى الكفالة . ك (٢) (قوله الاستيفاء) راجع الى الرهن . ك (٣) (قوله فيهما) اى في الضمان والرهن . ع (٤) (قوله وممن يميل الى الصحة) اذ العبرة فى الكفالة لوجود المطالبـة بحق او بباطل (٥) (قوله لا ينتقض الخ) ومفاده انه لو اجاز المستحق البيع ينفذ . ع (٦) (قوله لان الاول دين) والدين قوى (٧) (قوله والثانى مطالبة)وهو ضعيف

وهذا بخلاف ما اذا أقر بدين مؤجل وقال المقر له لابل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اذا أقر بالدين ثم ادعى حقا له وهو تأخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه لادين فيها فالطالب يدعى انه مطالب في الحال والكفيل ينكره (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على بائعـه) اذ بمجرد الاستحقاق لاينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل (دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الابما أدى زائدا على النصف) اشتريا عبدا بالف وكـفل كل منهـما عن صاحبـه بامره للبائع فكل ما أداه أحدهما لايرجع به على صاحبه الاان يكون زائدا على النصف لان

وقوع المؤدى عما عليه اصالة أولى من وقوعه عما عليه كفالة (وكفلا بشيء عن رجل وكل كفل به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما أدى وان قل) أى على رجل الف فكفل كل واحد من شخصين آخرين عن الاصيل بهذا الالف ثم كفل كل واحد من كفيلين عن صاحبه بامره بهذا الالف فكل ماأداه أحدهما وان قل رجع على الآخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح ان صورة المسئلة على هذا الوجه احتراز عما اذا كفلا بالف حتى كان الالف منقسما عليهما نصفين ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بامره ففى هذه الصورة لايرجع على شريكه الا بما زاد على النصف أقول في هذه الصورة كل ما أداه ينبغى ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما أداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف ما أدى فلا فرق بين هذه الصورة والتى خصها بالصحة (وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله)لان وضع المسئلة فيما اذا كفل كل منهما بالالف عن الاصيل ثم كفل كل منهما بالالف عن صاحبه فاذا أبرأ أحدهما بقى الكفالة الاخرى بكل الالف وفي الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا أبرأ أحدهما يبقى الكفالة الاخرى بخمسمائة (ولو فسخت المفاوضة أخذ رب الدين أيا شاء من شريكها بكل دينه) لما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة (ولم يرجع أحدهما على صاحبه الا بما أدى زائدا على النصف)لما عرفت ان جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة أقول فى هذه كان المسئلة أشكال وهو ان أحد المتفاوضين اذا اشترى شيئاً ثم فسخا المفاوضة فالبائع ان طلب الثمن من مشتريه فلا تعلق لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة بل المشترى في النصف أصيل وفي النصف الآخر وكيل فكل ما أدى ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك لانه اشترى العبد صفقة واحدة فصار الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته فكل ما يؤديه الاصيل يؤديه منه

مطالبة (١) ثم هو تابع للاول فيقع المؤدى عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة (وان كفلا عن رجل وكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل)(٢) معنى المسئلة أن يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك فقد اجتمع الكفالتان ولا ترجيح لاحداهما على الاخرى اذ الكل كفالة فالمؤدى يقع عنهما لعدم الترجيح (وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على (٣) الاصيل (٤) والاخر كفيل عنه بكله (ولو افترق المتفاوضان أخذ الغريم ايا شاء بكل الدين) لان كلا كفيل عن صاحبه كما مر فى الشركة (ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف) لما مر (وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه) صح هذا العقد استحسانا والقياس يأباه لان كلا من كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة باطل بانفراده فعند الاجتماع أولى ۰ عناية وجه الاستحسان ان تصحيح تصرف الانسان واجب مهما أمكن وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بجعل كل منهما أصيلا في جميع البدل في حق المولى فيطالبه بكله وفي حق نفسه فيعتق بأداء كله لا نصفه كفيلا بجميعه في حق صاحبه فيرجع عليه بما أداه لكن بنصفه (٥) لاستوائهما . ى وقد اندفع وجهى القياس بضرورة تصحيح التصرف وجه آخر للاستحسان ان الزيلعي ذكر في اثناء كلامه ان كفالة المكاتب بما عليه (٦) اصالة جائزة اه وكانه لان منع كفالة المكاتب لانه تبرع بحق المولى وببدل الكتابة لانه دين ضعيف لسقوطه بالتعجيز ثم التبرع في المسئلة وان

---

(١) (قوله ثم هو تابع الخ) أي المطالبة تابعة للدين لان المطالبة بالدين ولا دين محال . ك (٢) (قوله ومعنى المسئلة الخ) بخلاف ما لو كفلا بمال منقسما عليهما نصفين ثم كفل كل عن الاخر حيث لا يرجع حتى يزيد المؤدى على النصف بمنزلة المسئلة الاولى لاختلاف جهة الضمان فانه ضامن في نصفه بلا واسطة وفي النصف الثانى بواسطة ضمان الثانى ۰ ك قال الشارح فانه ضامن الخ الدليل جار في كفالة كل عن كل بالكل فان احدى الكفالتين بلا واسطة وثانيتهما بواسطة كفالة الاخر ۰ ع (٣) (قوله الاصيل)وهو المديون (٤) (قوله والاخر) أى الكفيل الذي لم يبرئ له ۰ ع (٥) (قوله لاستوائهما) لان كل البدل مضمون على كل واحد منهما بعقد الكتابة ۰ شلبي (٦) (قوله اصالة) تميز عن ما عليه ۰ ع

ومن شريكه فيرجع عليه بالنصف وان طلب البائع الثمن من الشريك يكون ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون
كفيلا في الكل الآن كفالته في النصف الذي هو ملك العاقد تمحضت كفالة وفي النصف الذي هو ملكه أصيل من وجه
وكفيل من وجه فبالنظر الى أن حقوق العبد راجعة الى الوكيل يكون الشريك كفيلا للثمن فمطالبة
الثمن تتوجه اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له فيكون في أداء نصف الثمن أصيلا فما أداه يكون راجعا الى هذا النصف فلا يرجع الى العاقد وفيما زاد على النصف يرجع (عبدان كوتبا بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما أداه) أي عبدان قال لهما المولى كاتبتكما بالالف الى سنة وقبلا أو كفل كل عن صاحبه فكل ما أداه أحدهما رجع على الاخر بنصف ما أدى وانما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح أصلا أما اذا كاتب بعقد واحد لا يصح قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا بان يجعل كل منهما أصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على الآخر لاستوائهما (فان أعتق السيد أحدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن الآخر كفالة ورجع المعتق على صاحبه بما أدى عنه لا صاحبه عليه بما أدى عن نفسه) لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما تصحيحا للكفالة (ومال لا يجب على عبد حتى يعتق
حال من كفل به مطلقة) أقر عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به حر كفالة مطلقة أي لم يتعرض
للحلول والتاجيل يجب عليه حالا لان المانع من الحلول في ذمة العبد أنه معسر لان جميع ما في يده لمولاه ولا مانع في

كان بحق المولى لكن نفعه عائد على المولى لان الوجوب له لا لغيره فلا ضير فيه والدين وان كان ضعيفا لكنه تقوى بوجوبه على نفس الكفيل اصالة بعقد الكتابة . ع (فما أدى أحدهما يرجع بنصفه) لا بكله لاستوائهما في علة الوجوب وهو الكتابة . عناية فلو رجع بكله لا تتحقق المساواة (ولو حرر أحدهما) جاز العتق لمصادفته الملك وبرىء عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فسقط وبقي النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل بتمامه على كل منهما (١) احتيالا لتصحيح الضمان وبالعتق (٢) استغنى عنه فاعتبر (٣) مقابلا برقبتهما فلذا يتنصف (واخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة (فان أخذ المعتق رجع على صاحبه) لانه مؤد بأمره (وان أخذ الاخر لا) لانه مؤد عن نفسه (ومن ضمن عن عبد مالا) وقوله (يؤخذ به بعد عتقه) حال عن مالا أو نعت له . ع وذلك كان أقر بمال وكذبه المولى . ف أما لو كان يؤاخذ به في الحال كدين الاستهلاك فلا شبهة في كونه حالا على الكفيل . ع (فهو حال وان لم يسمه) اى الحلول لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى والكفيل غير معسر فصار كالكفيل عن مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى رجع عليه بعد عتقه لان الطالب انما يرجع عليه بعد عتقه والكفيل قائم مقام الطالب (ولو ادعى) أى على المولى بدليل التعليل بقوله فلان على المولى ردها الخ أما لو ادعى على نفس العبد رقبته كان قال لشخص أنت عبدي فكفل به رجل فمات الشخص فالظاهر ان المدعي ليس له اقامة البرهان لعدم الخصم فلا شيء على الكفيل فليراجع . ع (رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي أنه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه

(١) (قوله احتيالا الخ) على ما قاله الزيلعي من أن كفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة اه كما بيناه آنفا فقد ظهر ان لوجوبه عليه اصالة تأثيرا في جواز كونه كفيلا . ع والحامل على هذا الاحتيال تشوف الشارع الى العتق . شلبي وف وتصحيح كلام العاقل بقدر الامكان . كافي . ش تشوف الى الخبر تطلع . قاموس (٢) (قوله استغنى عنه) أي عن الاحتيال لانتهاء كفالة العبد ببراءة صاحبه بالعتق وصحة كفالة المعتق لحريته . ع وهذا وان كان كفالة ببدل الكتابة لكنه بقاء لانه لم يكن ابتداء كفيلا فقط . ى (٣) (قوله مقابلا برقبتهما) فيتوزع عليهما . ى

الكفيل (ولو أدى رجع عليه بعدعتقه) أي ان أدى الكفيل وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه (ولو
مات عبد مكفول برقبته وأقيم بينة
أنه لمدعيه ضمن كفيله قيمته) رجل
ادعى رقبة عبد فكفل آخر برقبته
فمات العبد فاقام المدعي بينة أنه لو
ضمن الكفيل قيمته لان الواجب
على المولى اداره على وجه يخلفه قيمته
فالكفيل اذا كفل فالواجب عليه ذلك
بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد
فكفل الآخر برقبة العبد فمات العبد
فلا شيء على الكفيل (فان كفل سيد
عن عبده أو هو غير مديون عن سيده
فعتق فادى كل واحد لا يرجع كل
على صاحبه) لان الكفالة وقعت
غير موجبة للرجوع لان أحدهما
لا يستوجب دينا على الآخر وعند
زفر رح ان كانت الكفالة بالامر يثبت
الرجوع لان المانع قد زال وهو
الرق وانما قال غير مديون ليصح
كفالته فان المولى ان أمر العبد المديون
بالكفالة عنه لا تصح الكفالة

﴿ كتاب الحوالة ﴾

هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال
والمحتال عليه) الحوالة نقل الدين
من ذمة الى ذمة قوله بالدين أى
دين للمحتال على المحيل هذا الذي
ذكر رواية القدوري وفى رواية
الزيادات تصح بلا رضى المحيل
وصورته أن يقول رجل للطالب
ان لك على فلان كذا فاحتله على
فرضى بذلك الطالب صحت الحوالة
وبريء الاصيل وصورة أخرى كفل
رجل عن الآخر بغير امره بشرط
براءة الاصيل وقبل المكفول له ذلك
صحت الكفالة ويكون هذه الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة (واذا تمت بريء المحيل من به

رجل فمات العبد بريء الكفيل) كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وأما في الاولى فلان على المولى ردها على وجه (١) تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على المولى فكذا على الكفيل بخلاف الثانية (ولو كفل عبد عن سيده بامره) صحت الكفالة ان لم يكن عليه دين مستغرق والا لا تصح • عيني (ف) ان (عتق فاداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد على الآخر) لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده شيئاً وكذا العكس فلا تنقلب موجبة للرجوع ابدا كمن كفل بغير أمر فاجازه وقال زفر يرجع

﴿ كتاب الحوالة ﴾

(هي نقل الدين من ذمة الى ذمة) وعلى هذا فاطلاق الحوالة على الحوالة المقيدة كالحوالة على المودع مجاز لان الدين لم ينقل الى ذمة المودع • ع (ويصح في الدين) في ذمة المحيل ولذا قالوا الحوالة فيما اذا قال المحيل للمحتال احلتك الخ مجاز عن الوكالة لعدم الدين على المحيل ثم الظاهر ان كل ما كان ثابتاً فى الذمة فهو دين ولو كان قيميا كابل الدية على الجانى وابل الصدقة على المزكي والابل المهور الغير المعين على الزوج فان هؤلاء المذكورات وان كانت أعياناً قيمية في حد ذاتها فلا تكون ديناً لان الدين وصف في الذمة لكنها ما دامت في الذمة تكون أوصافاً لها فتكون ديناً فليراجع • ع وانما تصح فى الدين (لا فى العين) (٢) لانها تنبيء عن النقل وهو في الدين لا في العين. هداية (٣) في يد المحيل كالوديعة في يد المودع بالفتح لما قال الشيخ محمد أمين في حاشيته على الدر المختار لو أحال المودع رب الوديعة بها على آخر كانت حوالة بالعين فلا تصح اه • ع (برضا المحتال) لان الدين حقه والذمم متفاوتة (والمحتال عليه) لانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون الالتزام اما المحيل فالحوالة تصح (٤) بدون رضاه ذكره في الزيادات لان الالتزام من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر

(١) (قوله تخلفها قيمتها) لانه يدعى عليه غصب العبد • عيني (٢) (قوله لانها تنبئ الخ) لان هذا نقل شرعى والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر فيه نقل شرعى أما العين فلكونه حسياً لا يؤثر فيه النقل الشرعى بل يحتاج الى نقل حسي • ك (٣) (قوله في يد المحيل) مرتبط بالعين • ع (٤) (قوله بدون رضاه) بان يقول رجل للدائن لك على فلان كذا فاحتل بها على فرضي الدائن فان الحوالة تصح فليس له أن يرجع • درو . امين ولعل المعنى فقال الدائن احتلت به عليك وقال الرجل قبلت ليتحقق الايجاب والقبول لان الظاهر ان فاحتل مساومة لا ايجاب ويمكن أن تصور المسئلة بالفضولي بان قال فضولي لدائن احلتك على زيد بما لك على فلان فقبل الدائن ورضي زيد • ع

الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال اي لم يرجع المحتال بدينه على المحيل (الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا أو حلفه منكراً حوالة لا بينة عليها وقالا وبان فلسه القاضى) فان تفليس القاضى معتبر عندهما وعند الشافعى رح وعند أبي حنيفة رح لا اذلا وقوف لاحد على ذلك فالشهادة على ان لا مال له شهادة على النفى (وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها) أي يبرأ المودع وهو المحتال عليه من الحوالة بهلاك الوديعة في يده (وبالمغصوبة

لم يبرأ بهلاكها) أى لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لان القيمة تخلفها (وبالدين) أي بدين المحيل على المحتال عليه (فلا يطالب المحيل المحتال عليه) لانه تعلق به حق المحتال (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) انما قال هذا لدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغى ان يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتي لا يكون المحتال أحق به بعد موت المحيل (وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه)أى اذا كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة أو المغصوب أو الدين فللمحيل طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه (ولم تبطل باخذ ماعليه أو عنده) أى لم تبطل الحوالة بأخذ المحيل ماعلى المحتال عليه أو عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة ففى المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ماتعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه (ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما أحال أحلت بدين كان لى عليك) أى أحال رجل رجلا على آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل انما أحلت بمائة لى عليك والمحتال عليه ينكران عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا من المحتال عليه بمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء (ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك احتلنى بدين لى عليك)أى أحال وأخذ المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك

به بل ينفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره (ويبرء المحيل بالقبول من الدين) خلافا لزفر لنا ان الحوالة نقل الدين والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها أما الكفالة فللضم (ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى) وقال الشافعى لا يرجع وان توى لنا ما روى عن عثمان رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرىء مسلم ولان المقصود من شرعه الوصول الى حقه بالاستيفاء من الثانى لا مجرد الوجوب لان الذمم لا تختلف في نفس الوجوب وانما تختلف بالايفاء فهذا هو المعهود بين الناس والمعهود كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع ألا ترى أن البيع لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشترى وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو الهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشترى بالعوض لما قلنا . ى (وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه أو يموت مفلسا) لان العجز عن الوصول يتحقق بكل منهما وقالا هو هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته (فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال) اي بمثل مال الحوالة (فقال المحيل احلت بدين لى عليك ضمن المحيل مثل الدين) لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره قد تحقق الا ان المحيل يدعى عليه ديناً وهو منكر والقول للمنكر (١) ولا يكون الحوالة اقرارا منه بدين لانها قد تكون بدونه (وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لى فقال المحتال احلتني بدين لى عليك فالقول للمحيل) مع يمينه لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة (ولو أحال بما له عند زيد وديعة صحت) لانه أقدر على القضاء (فان هلكت برىء) المحتال عليه . ف وعاد الدين على المحيل . در لتقيدها بها لانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات (وكره السفاتج) كان يدفع في بلدة قرضا لمن يسافر ليدفعه الى صديق المقرض أو وكيله في بلدة أخرى . ف لان هذا قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع

(١) (قوله ولا تكون الحوالة) اى قبول الحوالة . ع

المال من المحتال فقال المحتال للمحيل قد أحلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل ينكران له عليه شيئا فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة (ويكره السفتجة وهي اقراض لسقوط خطر الطريق) في المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم أو الدنانير في السفاتج أي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال وانما شبه به لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق أو لان أصلها ان الانسان اذا أراد السفر وله نقد وأراد ارساله الى صديقه فوضعه في سفتج ثم مع ذلك خاف الطريق فاقرض ما في السفتج انسانا آخر فاطلق السفتج على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق

كتاب القضاء

اهل الشهادة أهل للقضاء وشرط أهليتها شرط أهليته والفاسق أهل له يصح تقليده ولا يقلد) أي يجب ان لا يقلد الفاسق حتى لو قلد يأثم (كما صح قبول شهادته ولا تقبل) بالمعنى المذكور (ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله) وعند

نفع (١) وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعاً

﴿ كتاب القضاء ﴾

(أهله أهل الشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية (والفاسق اهل للقضاء) لما قدمنا انهما من باب واحد . بحر وقال الشافعي لا تجوز توليته وهو رواية عن علمائنا الثلاثة . هداية لقوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضيين جاهل يحكم بالجهل والآخر عالم يحكم بالجور والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولنا ان المقصود ايصال الحق لمستحقه وهو حاصل بفتوى غيره وقد سماه في الحديث قاضيا فلولا صحة التولية لما سماه بذلك ولان الصحابة رضي الله عنهم أجازوا حكم من تغلب من الامراء وجار . ي (كما هو أهل للشهادة الا انه لا ينبغي أن يقلد) لقوله صلى الله عليه وسلم (٢) من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين . هداية ولان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين . بحر (ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة) أو بغيره من الزنا وشرب الخمر . بحر (لا ينعزل ويستحق العزل) أي يجب على السلطان عزله . بحر (واذا اخذ القضاء بالرشوة) أي بمال دفعه لتوليته . بحر للسلطان أو لقومه وهو عالم بها . در (لا يصير قاضيا) فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه ان وافق رأيه والا أبطله . بحر (والفاسق يصلح مفتيا) لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ . عيني (وقيل لا) لانه من أمور الدين وخبره في الديانات غير مقبول (ولا ينبغي أن يكون القاضي فظا غليظا) في القول (جبارا عنيدا) فظ فظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه والجبار الحامل غيره على الشيء قهرا والعنيد فسره في المغرب بمن يظهر له الحق فيأباه وانما كان انه لا ينبغي أن يكون الخ لان المقصود من القضاء وهو ايصال الحقوق الى أهلها لا يحصل الا بهذه الخصال . بحر (وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة) أي ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم . بحر (والآثار) وهو ما ثبت عن الصحابة أو التابعين . ع (ووجوه) أي طرق (الفقه) لان القضاء من أهم أمورهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه واهيب واصبر على ما يصيبه كان أولى وقد قال صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا الخ ثم الوثوق هو الاتقان والعفاف فسره الكرماني شارح البخاري بالكف عن المحارم وخوارم

---

(١) (قوله وقد نهى الخ) روى الحارث بن اسامة بسنده عن علي مرفوعا كل قرض جر نفعا فهو ربا وضعف بسوار بن مصعب ورواه ابو الجهم ايضاً عن سوار وأحسن ما هنا عن الصحابة ما رواه ابن ابي شيبة عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر نفعا (٢) (قوله من قلد انسانا عملا الخ) رواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد وتعقب بان حسين بن قيس ضعيف ورواه الطبراني من غير طريق حسين هذا

المرؤة والعقل قوة بها ادراك الكليات والمراد بالوثوق فى عقله كمال عقله فلا يولى الاحمق وصفته ترك النظر في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والظلم والغفلة الي غير ذلك والصلاح ضد الفساد وفي أوقاف الخصاف الصالح من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس (١) بمعاقر للنبيذ (٢) ولا ينادم عليه الرجال ولا قذافا للمحصنات ولا معروفا بالكذب اه بحر والفهم أدراك معنى الكلام كما هو . ع ﴿ والاجتهاد شرط الاولوية ﴾ (٣) فتقليد الجاهل جائز وقال الشافعي انه شرط الجواز لنا انه أمكنه القضاء بفتوى غيره ومقصود القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل به وفي حد الاجتهاد كلام عرف في الاصول حاصله أن يكون صاحب فقه ليعرف علل الاحكام وصاحب حديث ليمتنع عن القياس في محل النص ﴿ والمفتى ﴾ (٤) وهو عند الاصوليين المجتهد أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى (٥) بل هو نقل كلام كما بسطه ابن الهمام . در ﴿ ينبغى أن يكون هكذا ﴾ بان لا يكون فظا الخ وأن يكون موثوقا به فى عفافه الخ . ع لانه أقدر على المقصود وابعد من الغلط واكثر اهتماما فى دينه عند تجدد الحوادث فيكون كلامه أوثق فيعتمد على كلامه . ى فيطمئن قلوب العباد الى دين الله تعالى . ع ﴿ وكره التقلد لمن خاف الحيف ﴾ لئلا يصير شرطا لمباشرته القبيح . هداية فعسى أن يكون عاجزا عن اجراء الظلم على غيره أو خائفا وبالقضاء يتمكن . ك ﴿ وان أمنه لا ﴾ لان الصحابة تقلدوه ﴿ ولا يسئله ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه . ف ﴿ ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ﴾ لان التابعين تقلدوا من الحجاج ﴿ ومن أهل البغى فان تقلد يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها ﴾ هذا (٦) مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر وغيرها . بحر

بعض المشائخ ينعزل (والاجتهاد شرط للاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى) وعند الشافعى رح لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعى رح لكن بحسب الزمان لو شرط العلم والعدالة لارتفع أمر القضاء بالكلية ووقع الشر والفساد أعظم مما احترز عنه (ولا يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد سال ديوان قاض قبله) وهى الخرائط التى فيها الصكوك والسجلات

---

(١) (قوله بمعاقر) أى ملازم . فهم من قاموس حيث قال العقار بالضم الخمر لمعاقرتها أى لملازمتها الذل اه (٢) (قوله ولا ينادم) نادمه جالسه (٣) (قوله فتقليد الجاهل الخ) الاولى في التفريع ان يقال فتقليد المقلد جائز لانه مقابل المجتهد ثم ان المقلد يشمل الجاهل ومن له تأهل بالعلم والفهم . امين وعلى هذا فمحط تعليلهم بقولهم انه أمكنه القضاء بفتوى غيره انما هو الجاهل لا من تأهل بالعلم . ع (٤) (قوله وهو عند الاصوليين المجتهد) لكن قد يقال ان الاجتهاد كما تعذر في القاضى تعذر في المفتى الان . امين فتعين أن يكون حافظ أقوالهم مفتى زماننا . ع (٥) قوله بل هو نقل كلام) ثم النقل قد يكون بالسند له وقد يكون بالاخذ من كتبهم التي تداولتها أيدى الناس . امين (٦) (قوله مجاز) من اطلاق اسم الحال على

(وألزم محبوسا اقر بحق لأمن أنكر الا بينة وان أخبر به المعزول) لأنه بالعزل التحق بواحد

من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل (والا ينادى عليه ثم يخليه) اى ان لم يقم البينـة على المحبوس المنكر ينادى ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر بمجلس القاضى فان لم يحضر أحد يخليه وأخذ منه كفيلا بنفسه فلعله محبوس بحق غائب (وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة أو باقرار ذى اليد لا بقول المعزول) أى لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعـة فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر (الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه) أى من القاضى المعزول (ويجلس للحكم ظاهرا في المسجد والجامع أولى) أى جلوسا ظاهراً وهو الجلوس المشـهور الذى يأتي النـاس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي رح يكره الجلوس في المسـجد لانه قد يحضر المشرك والحائض ولنا جلوس النبي عليه السلام في المسجد وايضا القضاء عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض لا تدخل بل تفصل خصومتها على باب المسـجد (ولو جلس في داره وأذن بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم أو ممن اعتاد مهاداته قـدرا عهد اذا لم يكن بينهما خصومة ولا يحضر دعوة الا عامة) العامة هي التي يتخذها الناس وان لم يحضر القاضى وعند محمد رح الخاصـة ان كانت من قريبه يجيبه كالمدية (ويشـهد الجنازة ويعود المريض ويسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار أحدهما ولا يضيفه ولا يضحك لاجل

والسجل يأتى تعريفه في كتاب القاضى الى القاضي . ع والمحضر ما كتب فيـه خصومة المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار والانكار والحكم بالبينة أو النكول على وجه يرفع الاشتباه والصك ما كتب فيـه البيع والاقرار والرهن وغيرها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة . بحر (ونظر فى حال المحبوسين) لانه نصب ناظرا (فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة الزمه) لانهما ملزمان (والا نادى عليه) لان فعل القاضى المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيـلا يؤدى الى ابطال حق الغير (وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو اقرار) لان كل ذلك حجة (ولم يعمل بقول المعزول) لافي المحبوسين ولا في الودائع والغلات لانه التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليس بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه (الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيها) لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضى فيصـح اقرار القاضى كانه في يده في الحال (١) الا اذا بدا بالاقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضي فيسلم مافي يده الى المقر له الاول لسبق حقه . هداية ويضمن للقاضى المعزول قيمته أو مثله باقراره ان اليد كانت للمعزول . ك فيدفعه المعزول الى من أقر له به . ت يعنى لا الى من أقربه ذو اليد . ع وهذا لانه لما أقر بدفع المعزول اليه فقد أقر بيد المعزول والمعزول أقر لغير من أقر له ذو اليد فصار متلفا لذلك باقراره للمقر له الاول على من أقر له القاضى فيضمنه . ف (ويقضى في المسجد) وقال الشافعي يكره جلوسه في المسجد لنا انه كان صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومات في معتكفه (٢) وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومة . هداية ولان الحكم عبادة فيجوز اقامته في المسجد ولانه ابعد عن الاشتباه على الغرباء . ى ونجاسة المشرك في اعتقاده لافي ظاهره فلا يمنع من دخول المسجد والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضى اليها أو الى باب المسجد أو يبعث من يفصل بينهما كما اذا كانت الخصومة في الدابة (أو داره) ويأذن للناس في الدخول فيها (ويرد هدية الا من قريبه) لانه صلة الرحم . هداية وظاهر كلام فخر الاسلام اشتراط العادة فى القريب ايضاً كغيره . ف (أو ممن جرت عادته بذلك) لانه جرى على العادة بخلاف ما اذا زاد على العادة أو كانت له أو للقريب خصومة لانه يصير آكلا بالقضاء (ودعوة خاصـة) وهي ما لو لم يحضر القاضي لا يتخذها وهذا لان الخاصة المحل . ع

(١) (قوله الا اذا بدا الخ) بان قال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه الى القاضى . ف ثم هذا الاستثناء انما هو من المقدر أى فيصح اقرار القاضى لا اقرار ذى اليد الا اذا بدا الخ فيصح اقرار ذى اليد أيضا . ع (٢) (قوله وكذا الخلفاء الراشدون) ففى البخارى لاعن عمر رضى الله عنه عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم واسند الامام أبو بكر الرازى الى الحسن انه رأى عثمان رضى الله عنه قضى في المسجد

لاجل القضاء بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب القريب وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه ولو كانت خاصة كالهدية (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لانهما من حقوق المسلمين قال عليه الصلاة والسلام (١) للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين (ويسوى بينهما جلوساً واقبالا) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر (وليتق عن مسارة أحدهما واشارته وتلقين حجته وضياقته) للتهمة واكسر قلب الآخر فيترك حقه (والمزاح) لانه يذهب بمهابة القاضى (وتلقين الشاهد) ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وبكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين . هداية واستحسنه ابو يوسف رحمه الله فى غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس ففى تلقينه احياء الحق ولا تهمة في مثله فكان من باب التعاون كاحضار الغريم وحيلولته بينه و بين اشغاله قبل ثبوت الحق عليه • ى

﴿ فصل ﴾

(واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان أبي حبسه) لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره اذ لم يعرف مطله فى أول الوهلة فلعله لم يستصحب المال لطمعه في الامهال اما اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور مطله بالانكار (في الثمن والقرض) لحصول المبيع ودراهم القرض في يده فثبت به غناؤه • هداية والاصل بقاؤه • أمين (والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة) لان اقدامه على الالتزام باختياره دليل يساره (لا فى غيره) كدين النفقة وأرش الجناية • ى (ان ادعى الفقر) لانه لم يوجد دليل اليسار فعلى المدعي اثباته (الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه) في القسم الاول وفيما اذا ثبت غناؤه بالبينة في القسم الثانى (بما رأى) ويروى التقدير بشهر أو أربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضى لاختلاف الاشخاص فيه (ثم يسأل عنه) جيرانه • ف (فان لم يظهر له مال خلاه) بعد مضى المدة (ولم يحل بينه وبين غرمائه) (٣) لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي • هداية في كتاب الحجر • ع (ورد البينة على افلاسه قبل حبسه) لانه بينة على النفى فلا تقبل الا بمؤيد وهو الحبس (٤) وبعده تقبل احتياطا لا وجوبا • بحر (وبينة اليسار احق) لان البينة للاثبات واليسار عارض • بحر (وابد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم • بحر

(١) (قوله للمسلم على المسلم الخ) رواه مسلم (٢) (قوله اذا ابتلي الخ) رواه اسحاق بن راهويه (٣) (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم) رواه الدارقطنى مرفوعا • عينى على الهداية (٤) (قوله وبعده تقبل) انظر في فائدة القبول والحال انه يخلى وان لم يقم البينة • ع

يوسف رح فيما لا تهمة فيه) وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم (ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح) انما قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى رأى القاضي لتفاوت أحوال الاشخاص فى ذلك (بطلب ولى الحق ذلك ان أمر القاضى المقر بالايفاء فامتنع أو ثبت الحق بالبينة) أى ان ثبت الحق بالبينة وطلب ولى الحق الحبس يحبسه القاضى من غير احتياج الى أن يأمر القاضى بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لابد ان يأمره فيمتنع اذ فى صورة البينة ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة (فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة) المراد المهر المعجل (وبدل عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه) أى لا يحبس في دين الولد (وفي غيرها لا) نحو الديات وارش الجنايات (ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بضده) ثم شرع بعد ذلك فيما يفعل القاضى اذا كان الخصم حاضرا أو لم يكن فقال (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل) أى حكم بالشهادة وكتب بالحكم وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك أو ثبت عندي فان هذا حكم (وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمى

وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة) أي في ما سوى الحدود والقصاص (اذا شهد به عنده كالدين والعقار (٦٦) والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين) فان الامانة ومال المضاربة اذا لم يجحدا لايحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب تجب القيمة وهي دين فيجرى فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج فيها الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة هذا عند أبي حنيفة رح وكذا عند ابي يوسف رح الا في العبد الآبق فيقبل فيه وقد ذكر كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا أبق من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فان لم يكن حليته كما كتب يتركه وان كانت كما كتب فالخصم ان ذهب مع العبد الى بخارا فيها والا فيسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئاً ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه وأنه أرسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه أنه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته (وعن محمد رح قبوله فيما ينقل وعليه المتاخرون لا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختم عندهم ويسلم اليهم وأبو يوسف رح لم يشترط

(ويحبس الرجل لنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع . هداية لا لما مضى من نفقتها الا اذا برهنت على يساره فانه يحبس حينئذ لما مضى ايضا . در ان كانت الماضية مقضياً بها أو بتراضي عليها . محمد أمين (لا في دين ولده) لانه نوع عقوبة فلا يستحقه على الوالد كالحد والقصاص (الا اذا أبى من الانفاق عليه) لما فيه من احيائه

﴿ باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره ﴾

(ويكتب القاضي الى القاضي) للحاجة . هداية الى أحياء الحقوق . ع (في غير حد وقود) (١) لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة (٢) ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما (فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة) لوجود البينة هذه المسئلة ليست مقصودا بالذات من هذا الباب بل توطئة وان شهدوا بغير خصم الخ . امين (وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا والا) اى وان شهدوا بغير حضرة الخصم (لم يحكم) لان القضاء على الغائب لا يجوز (وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي) نسبوه الى الحكم باعتبار ما يؤل . ف وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة (وهو نقل الشهادة في الحقيقة وقرا عليهم) ليعرفوا ما فيه لانه لا شهادة بدون العلم (وختم عندهم وسلم اليهم) كيلا يتوهم التغير وقال أبو يوسف الشرط أن يشهد ان هذا كتاب فلان وخاتمه (فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود) أي لا يقرأه الا بحضوره لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم . ف وهذا لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف (٣) سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم (فان شهدوا) وهم عدول والا لا يفتح الكتاب حتى يشهد العدول (انه كتاب فلان القاضي سلم الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله (فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ويبطل الكتاب بموت الكاتب) قبل قراءة المكتوب اليه لا ان مات بعدها . عيني (وعزله) لانه التحق بالرعايا . هداية قبل تمام القضاء . ف (وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل لانه غير معرف . هداية والحاصل ان شرط كتاب القاضي ان يكون من معلوم الى معلوم

(١) (قوله لان فيه شبهة البدلية) لان القاضي ينقل الفاظ شهود (٢) (قوله ولان مبناهما الخ) المعنى على اسقاط الواو (٣) (قوله سماع القاضي الخ) فانه يسمع شهادة

شيئاً من ذلك واختار الامام السرخسي رح قوله) فعند أبي يوسف رح يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن أبي يوسف رح الختم ليس بشرط أقول اذا كان الكتاب في يد المدعى يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط (واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فاذا شهدوا أنه كتاب قاضى فلان قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم وألزمه بما فيه ان بقى كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) وعند أبي يوسف رح لا يشترط ان يكتب الى قاض معين بل يكفى ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان تعيين المكتوبات اليه لا فائدة فيه (وان مات الخصم ينفذ الحكم على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود) لان شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيلا الا من فوض اليه ذلك ففى المفوض اليه نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصيل) انما قال موكلا لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد أن يصرح ان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الاصيل وأما فى القضاء فان النائب لا ينعزل بموت المنوب عنه فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه ولا شبهة فى باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الاصيل ففى التوكيل ينعزل بموت الاصيل وفي القضاء لا ينعزل (وفى غيره ان فعل نائبه عنده أو أجاز هو أو كان قدر الثمن فى الوكالة صح) اى في غير المفوض اى اذا لم يفوض القاضي والوكيل أن يستخلف الغير فاستخلفا ففعل النائب بحضور المنوب عنه صح لانه اذا فعل بحضوره ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر الى المنوب فأجاز لانه اذا انضم رأيه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر الوكيل الاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رأيه (وبا عمل برأيك يوكل) اى اذا قال الموكل للوكيل اعمل برأيك كان للوكيل أن يوكل غيره (ويمضى حكم قاض آخر في مختلف فيه في الصدر الاول الا ما خالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الاجماع) أى اذا قضى القاضى ورفع حكمه الى قاض آخر يجب عليه امضاؤه الا أن يكون مخالفا للكتاب كمتروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أو للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الزوج الثانى بلا وطىء على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة المشهورة وهى قوله عليه السلام لا حتى تذوقى من عسيلته الحديث أو للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة رضى الله عنهم قد أجمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضى اذا قضى فى المجتهد فيه يصير مجمعا عليه ويجب قاض على آخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه أما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتى ويجب أن يعلم القاضى ان المسئلة مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه الا أن يرفع قضاؤه الى قاض آخر فيمضيه فحينئذ يصير مجمعاً عليه فبعد الامضاء ان رفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه (وفي ما اجتمع عليه

معلوم ففى الصورة الاولى المكتوب اليه معلوم فيصير غيره تبعا له فى المعلومية بخلاف الصورة الاخيرة . عينى ﴿ لا بموت الخصم ﴾ لقيام الوارث مقامه ﴿ وتقضى المرأة في غير حد وقود ﴾ اعتبارا بشهادتها فيهما ﴿ ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك ﴾ لانه قلد بالقضاء دون التقليد فصار كتوكيل الوكيل ﴿ بخلاف المأمور بالجمعة ﴾ لانها على شرف الفوات لتوقتها فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ﴿ واذا رفع اليه حكم قاض ﴾ فى فصل مجتهد فيه ﴿ امضاه ﴾ لان اجتهاد الاول كاجتهاد الثاني وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ﴿ ان لم يخالف الكتاب ﴾ كالقضاء بشاهد ويمين خالف آية واستشهدوا شهيدين من رجالكم لان مثله يذكر لقصر الحكم (١) أو لانه قال ذلك أدنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى . ك ﴿ والسنة المشهورة ﴾ كالحكم بحل المبانة بالثلاث بمجرد العقد خالف حديث العسيلة . ك ﴿ والاجماع ﴾ كالحكم بحل متروك التسمية عمداً فانه مخالف لما اتفق عليه الصدر الاول . ك وكالحكم بحل نكاح الجدة للاجماع على حرمتها

شهود المال بلا حضور الخصم . ت (١) (قوله اولانه قال ذلك أدنى ان لا ترتابوا) والتلاوة ذلكم اقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا الاية . ع

عيني (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا) بثبوت اليد ع (وباطنا) بحل الانتفاع ع (لافي الاملاك المرسلة) لان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق واذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطناً (١) بتقديم النكاح نفذ (٢) قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان . هداية فى كتاب النكاح قبيل باب الاولياء (ولايقضى على غائب) وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة (٣)وهى البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة (٤) لقطع المنازعة ولامنازعة بدون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء (٥) لان أحكامهما مختلفة وكذلك لا يقضى له لان حضرة الخصم (٦) ليتحقق انكاره

---

(١) (قوله بتقديم النكاح) فكانه قال زوجتكها وقضيت بذلك كتقديم البيع في قوله اعتق عبدك عنى بالف ولما كان من جملة دلائلهما ان القضاء اما امضاء عقد فاسد أوانشاء لاسبيل للاول لعدم سبقه ولا الى الثاني لعدم الايجاب والقبول والشهود أشار الى دفعه باختيار الشق الثانى أى انه انشاء عقد اقتضاء وقولهما لعدم الايجاب الخ قلنا انما ذلك في العقد القصدى لا في الثابت ضمنا ولو أنهما أبطلا الشق الثانى بعدم التراضى لم يندفع بذلك . ف أنظر لم لا يندفع وانما تراعى فى الضمنيات شروط المتضمن بالكسر لاشروط المتضمن ومعلوم أن القضاء يصح ولو لم يرض به المقضى عليه ع (٢) (قوله قطعاللمنازعة) بطلب أحدهما الوطء وامتناع الاخر لعلمه بحقيقة الحال ويشهد له ماروى محمد من قول على رضي الله عنه شاهداك زوجاك لما قضى على امرأة ببينة أقامها رجل على انها زوجته فقالت ان لم يكن لى منه بد فزوجنى اياه يا أمير المؤمنين فلو لم ينفذ باطنا لاجابها لما طلبت للحقيقة التى عندها ودلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن وقضى به حل للبائع وطؤها مع علمه بكذب المشتري ومع امكانه تخليصه بالعتق وان كان فيه اتلاف مال اذ على المبتلى بامرين اختيار اهونهما وذلك مافيه سلامة دينه . ف أو بالامتناع عن الوطء كما فى الجارية المجوسية ع (٣) (قوله وهي البينة) قال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر فاشتراط الحضور زيادة عليه بلا دليل ولنا رواية أبي داود وغيره وصححه وحسنه انه عليه الصلاة والسلام قال لعلى رضى الله عنه حين استقضاه على اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر (٤) (قوله لقطع المنازعة) لان الشهادة خبر محتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة وكذا لو أقر الخصم لاحاجة اليها . عيني (٥) (قوله لان أحكامهما مختلفة) فالجارية المستحقة بالبينة يأخذها المستحق مع ولدها بخلاف المقر بها (٦) (قوله ليتحقق انكاره)أي انكار المنكر فتقوم المنازعة فيترتب

الجمهور لا يعتبر خلاف البعض) ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في الاجماع هل ينعقد باتفاق أكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل ففى الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف ففى مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفى كتب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان خلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدامن الصحابة رضى الله عنهم ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن أكثر منك بل اعتبروا مخالفته وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف فى الصدر الاول اى الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي رح معتبرا (والقضاء بحرمة أو حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين) حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضى به لا يحل له وطئها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب وليس البعض أولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين يثبت به الحل (فان اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما ينفذ ظاهرا أى يسلم القاضى الزوجة الى الزوج ويأمرها بالتمكين لا باطناً أى لايثبت الحل فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر وأما مذهب أبي حنيفة رح فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهو الشهادة الكاذبة من حيث انه اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي صار كانشاء عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضى غير عالم بكذب (١) شرط

الشهود (والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسياً مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى) وأما عند أبي حنيفة رح ان كان ناسيا به ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطأ عنده والفتوى على قولهما (ولا يقضي على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كالوكيل أو شرعا كوصى القاضي أو حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) كما اذا ادعى دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذى اليد فان القاضى يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (فان كان شرطا لا يصح) أى فان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشائخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل فى السبب دون الشرط لان السبب أصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائباً عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا وانما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب أما اذا لم يكن كما اذا علق فلان طلاق امرأته بدخول زيد في الدار تقبل (ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق) أى يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظة والقاضى قادر على أخذه متى شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ وكذا للاب في الاصح فلو فعل يضمن واذا أقرض القاضى كتب فى ذلك وثيقة

باب التحكيم

(وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول بالحلف والاقرار واخباره باقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهدين حال ولايته) أى صح اخباره باقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهدين في زمان ولايته لان اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا أخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الاخر وبخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية بانه قد حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره (ولكل منهما ان يرجع

---

(١) شرط لصحة الحكم . بحر (الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصى) أى وصي الميت فان الميت غائب والوصى قائم مقامه . محمد أمين وظاهر الاستثناء ان الوكيل والوصي اذا حضر فان القاضى انما يحكم على الغائب أو الميت لا على الوكيل أو الوصى ويكتب في السجل انه حكم على الغائب أو الميت بحضرة وكيله أو وصيه كذا في جامع الفصولين . بحر (أو يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر) فيقضى عليهما فلو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره . بحر (كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغائب) فالشراء من المالك سبب لا محالة . ك لما يدعيه على الحاضر وهو ملك العين . ع (ويقرض القاضى مال اليتيم) لما فيه من مصلحة بقاء الاموال مضمونة والقاضى يقدر على استخراجه (ويكتب الصك) لتحفظه (لا الوصى والاب) للعجز عن الاستخراج

باب التحكيم

(حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة أو اقرار او نكول) صح لانه حكم موافق للشرع (في غير حد وقود) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما (ودية على العاقلة) لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم وانما (صح) في غير هذه الثلاثة لان لهما ولاية على أنفسهما وهذا (لو صلح المحكم قاضيا) لانه بمنزلة القاضى بينهما (ولكل من المحكمين ان يرجع قبل حكم) لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم (٢) الا برضاهما جميعا (فان حكم لزمهما) لصدور حكم من ولاية عليهما (وأمضى القاضى حكمه ان وافق مذهبه) لانه لا فائدة في نقضه ثم أبرامه على ذلك الوجه (والا أبطله) لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه (وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضى) للتهمة (بخلاف حكمه عليهم

عليها القضاء لان القضاء انما هو لقطع المنازعات . ع (١) (قوله شرط لصحة الخ) الاولى أن يفسر الصحة بالنفاذ لان الحكم صحيح وانما الخلاف في نفاذه بدون تنفيذ قاض آخر لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ . محمد أمين وكان القضاء للغائب يصور بما اذا كان ادعي الفضولي له حقا على شخص حاضر أو اقر شخص عند القاضى لغائب . ع (٢) (قوله الا برضائهما) اي ببقائهما على التحكيم والا فالمقضى عليه قد لا يرضى بالقضاء عليه أو هو منزل راضيا كيلا يخالف آية وسلموا تسليما . ع

قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم المولى لابويه وولده وعرسه) كمالاتصح الشهادة لهؤلاء (ولا التحكيم فى حد وقود) لانهما لايملكان دمهما ولهذا لايملكان اباحته (قالوا وصح في سائر المجتهدات ولايفتى به دفعا لتجاسرالعوام) قال مشائخنا ان تخصيص هذه الرواية وهي قوله ولا يجوزالتحكيم في الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم فى جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوها وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فان ماليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب أو السنةالمشهورة او الاجماع لاشك في صحة التحكيم فى ذلك وفائدة الزام الخصم فان المتبائعين ان حكما حكما فالمحكم يجبر المشترى على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات لتدل على غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لايفتى بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضى فلا يبقى لحكام الشرع رونق ولا للمحكمة جمال وزنية (وحكم المحكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لاينفذ) لان العاقلة لم يحكموه (وكذا ان حكم بالدية على القاتل لاينفذ ايضا فينقضه القاضى ويقضى على العاقلة)لان حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف النص وهو قوله عليه السلام قوموا قدوه ومعنى عدم نفوذه على العاقلة ان المحكم لايكون لهولاية طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا (فان رفع حكمه الى قاض آخر ان وافق مذهبه امضاه والا أبطله)اى ليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه به

﴿ مسائل شتي منه ﴾

(وليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتدفي سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر ولا لاهل زائغة مستطيلة تنشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب فى القصوى وفي مستديرة لزق طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك في القصوى) اى في المنشعبة من الاولى وقوله لزق طرفاها اى اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية سعتها وهذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لايفتح فيها الباب فلتصور صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للاولى (ومن أدعى هبة في وقت فسئل البنية فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه اولم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا) قوله فاقام بنية على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقوله لا يرجع الى

مسائل شتى

(لايتد ذو سفل فيه ولاينقب كوة بلا رضا ذي العلو) وقالا يصنع مالايضر بالعلو قيل ماحكى عنهما تفسير لقول أبى حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضى الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا أشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق بعارض فاذا أشكل لايزول المنع على انه لايعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه (زائغة مستطيلة) نافذة اوغير نافذة ٠ أمين عن الرملى (يتشعب عنها مثلها) في الاستطالة ٠ أمين (غير نافذ لايفتح أهل الاولى فيه بابا) لان فتحه للمرور ولا حق لهم فيه (بخلاف المستديرة) (١) قدلزق طرفاها لان لكل واحد منهم حق المرور فى كلها اذ هى ساحة مشتركة ولهذا (٢) يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها(ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت)معين ٠ع (فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لاتقبل) (٣) لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون قبلها (وبعده تقبل) لوضوح التوفيق ٠ هداية اذ الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا لايقال أنه متناقض لانه اذا ملك شيئا بالهبة في وقت لايمكنه الشراء بعد ذلك الوقت لانا نقول لما جحد الهبة ووافقه بترك الدعوى فقد انفسخت الهبة فان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فانه (٤) لايقبل الفسخ ٠ى (ومن قال اشتريت منى هذه الامة

(١) (قوله قد لزق طرفاها) لعل معناه زاويتاها فهو احتراز عن ما اذا كان اللازق بالمستطيلة اعوجاجها لازاويتاها ٠ ع (٢) (قوله يشتركون في الشفعة الخ) الظاهر ان المراد اذا كانت المستديرة في مستطيلة غير نافذة والا فلا شفعة في النافذة بحق الشركة فى الطريق وانما الشفعة فيها بالملاصقة ٠ع (٣) (قوله لظهور التناقض)أي بين الدعوى والشهادة ٠ ع (٤) (قوله لايقبل الفسخ) أي بمجرد تراضيهما كاقالة البيع بدون سبب عارض فلا يرد الفسخ بخيار البلوغ والعتق لانه برضا أحدهما للعارض ٠ ع

بالترك

الصورتين اى ما اذا قال قدجحدنها وما اذا لم يقل ذلك فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها لانها تقرر ملكه بعد الهبة (ومن أدعى ان زيدا اشترى جارية فانكر المدعى عليه وترك المدعى خصومته حل له وطئها لانه اذا تعذر للبائع حصول الثمن من المشترى فات رضاء البائع فيستبد بفسخه لاسيما اذا جحد المشترى البيع فان جحوده فسخ من جهته (وصدق المقر بقبض عشرة) اي ان قال قبضت من فلان عشرة دراهم (ان ادعى انها زيوف او بنهرجة لامن ادعى انها (٧١) ستوقة ولا من أقر بقبض الجياد أو حقه أو الثمن أو بالاستيفاء) اى قال استوفيت منه عشرة دراهم لان الاستيفاء يدل على الكمال (والزيف ردا بيت المال كالبنهرجة للتجار والستوقة ما غلب غشه) الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم اى الفضة غالبة على الغش الا انهما بالنسبة الى الجيد يكون فضتهما أقل الا أن رداءة الزيف دون رداءة النبهرجة فالزيف لايرده التجار ويجرى فيه المعاملة الا أن بيت المال لا يقبله فان بيت المال لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة يرده التجار والنبهرج الباطل والردي من الشيء والدرهم النبهرج قيل ما بطل سكته وقيل الذي فضته ردية وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهره وفي المغرب لم أجده بالنون والستوقة تعريب سه تويه أى داخله نحاس مطلى بالفضة (وقوله ليس لى عليك شيء للمقر بالالف يبطل اقراره و بل لى عليك الالف بعده بلا حجة لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك على شيء قط فاقام المدعى البينة على ألف وهو على القضاء أو الابراء قبلت هذه) خلافا لزفر لان القضاء يقتضى سبق حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك على شيء قط فلا يصدق في دعوى القضاء والابراء قلنا القضاء قد يكون بلا حق فكذا الابراء فان المدعى قد يبرأ عن حق ثابت فى زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة (وان زاد على انكاره ولا أعرفك ردت) أى قال ما كان لك على شيء قط ولا أعرفك ثم أقام بينة على القضاء أو الابراء لا تقبل لتعذر التوفيق لانه لايكون بين اثنين أخذ واعطاء ومعاملة وابراء بدون المعرفة وذكر القدوري أنه تقبل أيضا لان المحتجب أو المخدرة قد يامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان

فأنكر للبائع ان يطأها ان ترك الخصومة) لان المشتري لما أنكر كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذ تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لايثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشترى فات رضا البائع فيستبد بفسخه (ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعي انها زيوف صدق) سواء قال ذلك موصولا أو مفصولا . ى ولا يعدمتنا قضا . ع لان الزيوف من جنس الدراهم لكنها معيبة ولذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه أنكر قبض حقه وهذا بخلاف ما اذا أقر أنه استوفى حقه أو قبض الثمن لانه أقر بقبض الجياد دلالة وبخلاف ما اذا ادعي انها ستوقة لانه ليس من جنس الدراهم . هداية فكان متناقضا . ع ﴿ومن قال للاخر لك على ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه﴾ لان الاقرار ارتد برده فالتصديق بعده دعوى لابد لها من الحجة بخلاف ما اذا قال لاخر اشتريت مني وأنكر الاخر له أن يصدقه لان أحد العاقدين (١) لاينفرد بالفسخ (ومن ادعي على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وهو برهن على القضاء أو الابراء قبل) أى برهان القضاء أو الابراء وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى أو يبرأ منه دفعا الخصومة ﴿ولو زاد لا أعرفك لا﴾ لتعذر التوفيق اذ لا يكون الاخذ والاعطاء بين الاثنين بدون المعرفة وذكر القدورى أنه يقبل أيضا لان المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر وكيله بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه . هداية وعلى هذا لو كان المدعي عليه يتولى الاعمال بنفسه لاتقبل بينته وقيل يقبل على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات

(١) (قوله لاينفرد بالفسخ) هذا لاينافي مامر آنفا من قوله لانه لما تعذر استيفاء الثمن الي قوله فيستبد بفسخه لان هنا لما أقر المشترى في المجلس لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بخلاف مامر لتعذر الاستيفاء . عناية

التوفيق هل يكفي في دفع التناقض أو لابد من ان يصرح بالتوفيق اختلف فيه المشايخ وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان وجه الثاني أنه لابد للدعوى من الصحة يقينا فامكان الصحة لا يبطل حق المدعي عليه اذا عرفت هذا فاقول في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لانقول ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة فسئل بينة فلم يقدر فادعى الشراء فاقام بينة على (٧٣) الشراء من غيران يبين ان الشراء قبل وقت الهبة أو بعده لا تقبل البينة لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لايصح دعوى الشراء لما مر ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء كما مر فاذا وقع الشك في صحة الدعوى لا نصححه بالشك لان غاية مافي الباب ان الشراء كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة انى كنت اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك العقد ثم صار ملكا له ثم وهب مني فلابد من اقامة البينة على الهبة فاذا لم يكن له عليها بينة لايصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك وفي كل صورة لايكون الشك في صحة دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك فنقول امكان التوفيق كاف كما اذا اقام البينة على القضاء أو الابراء بعد انكاره المدعى به واقامة المدعى البينة عليه أو أقام المدعى البينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل فاحفظ هذا الضابط فانه كثير النفع ثم اعلم ان هذا التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول قد ثبت لشخص معين حقا حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا قال لا حق لي على أحد من أهل سمرقند ثم ادعى شيئاً على واحد من أهل سمرقند يصح دعواه (ومن أقام عدم البينة على الشراء وأراد الرد بعيب ردت بينة بائعه على براءته من كل عيب بعد انكار بيعه) ادعي رجل على الاخر اني اشتريت منك هذا العبد بالف وسلمت اليك الالف فظهر فيه عيب فأرده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الى فأنكر الخصم البيع فأقام المدعي بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعى من كل عيب واقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقض وعند أبي يوسف رح تسمع قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك على شيء قط والفرق لابي حنيفة رح ومحمد رح في مسئلة الدين ان الدين

لتحققه بدون المعرفة ٠ ك ﴾ ومن ادعى على آخر انه باع امته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برىء اليه من كل عيب لم يقبل ﴾ لان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضائه وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد أنكره فكان متناقضا وعن أبي يوسف انها تقبل ﴿ وتبطل الصك بان شاء الله ﴾ ان كانت جمله متعاطفة ثم اعلم ان الكتابة كالنطق فلابد من الاتصال فلو ترك فرجة أي بين الجمل فالاستثناء ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة كعبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله ان شاء الله تنصرف الى الكل اتفاقا فمشى الامام على اطلاق هذه القاعدة وصاحباه استحسنا اخراج مسئلة الصك لان الصك للاستيثاق لا للابطال وكذا الاصل في الكلام الاستبداد واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف ٠ بحر ﴾ وان مات ذمى فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم ﴾ وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت في الماضي تحكيماً للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبر للاستحقاق (وان قال المودع هذا ابن مودعى لا وارث له غيره دفع المال اليه) لانه أقر ان ما في يده حق الوارث خلافة ٠ هداية وأما لو قال له وارث غيره لا أدرى مات أم لا فلا يدفع اليه شيء حتى يقيم البينة تقول لا وارث له غيره ٠ بحر (وان قال لاخر هذا ابنه وكذب الاول قضى للاول) لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فكان هذا اقرارا على الاول فلا يصح كما لو كان الاول ابنا معروفاً ٠ هداية ويضمن للثاني نصف ما أدى للاول ان اداه بغير أمر القاضي ٠ ف (ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) خلافا لهما وله ان المكفول له مجهول وان حق الحاضر ثابت فلا يؤخر الى زمن التكفيل لامر موهوم (ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعي فقط) وترك النصف الاخر في يد المدعى عليه وقالا اخذ منه وجعل في يد أمين ان كان جاحدا لخيانته حيث جحد وله ان القضاء وقع للميت مقصوداً واحتمال كونه مختاراً للميت ثابت فلا ينتقض يده كما لو كان مقرا أو جحوده ارتفع بالقضاء والظاهر

قد يقضى وان كان باطـلا وههنا دعوى البراءة من العيب يستدعى قيام البيع وقـد أنـكره (وذكران شاء الله تعالى في آخر صك يبطل كله وعندهما آخره وهو استحسان) أى اذا كتب صك اقرار ثم كتب في آخره كل من أخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق ادفع اليه ان شاء الله تعالى فقوله ان شاء الله ينصرف الى الـكل عند أبي حنيفة رح حتى يبطل جميع الصك وهو القياس كما في قوله عبده حر وامرأته طالق ان شاء الله وعندهما ينصرف الى الآخر وهو الاسـتحسان لان الصـك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى مايليه (نصراني مات فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا كما فى مسلم مات فقالت عرسه أسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده) هذا عندنا وعند زفر رح في المسئلة الاولى القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع (ومن قال هذا ابن مودعى الميت ولا وارث له غيرذلك دفعها اليه) أى دفع الوديعة اليه (ولو أقر بابن آخر لمودعه وجحد الاول فهى له) أى للمقـر له الاول لان الاقرار الاول لم يكن له مكذب فصح ولا يصح الثاني لان الاول مكذب له (ولا يكفل غـريم ولا وارث فى تركة قسمت بين الغرماء أو الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما ولا وارثا آخر والاحتياط ظلم) أي اذا شهد الشهود للغرماء أو الورثة ولم يقولوا لا نعلم للميت غريما أو وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل وقد احتاط بعض القضاة فاخذوا منهم كفيلا وهذا الاحتياط ظلم لانه ثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له وهذا عند أبى حنيفة رح وعندهما يأخذ القاضى كفيلا منهم (وعقار أقام زيد حجة أنه له ولاخيه ارثا من أبيهما قضى له بنصفه وترك باقيه مع ذى اليد بلا تكفيله جحد دعواه

أولا) هـذا عند أبي حنيفة رح فان ذا اليـد قد اختاره الميت فلا يقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا وعندهما ان جحد ذواليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك الباقي في يده للابن الغائب واذا ترك في يده لا يؤخذ منه كفيل (والمنقول مثله وقيل يؤخذ هو منه بالاتفاق) أى اذا كانت المسئلة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف فانه اذا ترك الباقي في يده اذا لم يجحد ففى صورة الجحود أولى لانه مضمون في يده ولو وضع في يد آخر كان أمانة فالاول أولى وقيل يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا (ووصـيته بثلث ماله على كل شيء ومالى أو ما أملك صـدقة على مال الزكاة) هذا عندنا وعنـد زفر رح يقع على كل شيء كما في الوصية قضية لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى (فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصـدق بما أخذ ولم يقدر بشيء لاختـلاف أحوال النـاس) قيل المحترف يمسك لنفسـه وعياله قوت يومه وصاحب المسـتغل ما يحتاج اليه الى وصول غلته وأكثر ذلك شـهر وصاحب الضياع الى وصول ارتفاعه وأكثر ذلك سنة وصاحب التجارة الى وصول تجارته (وصح الايصاء بلا علم الوصى به لا التوكيل) أى ان جعل شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصى بذلك فباع شيئا من التركة يجوز بيعه بخلاف

عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضى . هداية لان الظاهر ان جحوده كان لاشتباه الامر عليه وقد تبين له بشهادة الشهود . ك (ومن قال مالي أوما أملك فى المساكين صدقة فهو على كل مال الزكاة) استحسانا والقياس التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد (١) يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة واما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهى فلا يختص بمال دون مال (ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) لما ذكر . ع (ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) لان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا تتوقف على العلم كما في تصرف الوارث أما الوكالة فانابة (٢) لقيام ولاية (٣) المنوب عنه فتتوقف على العلم (ومن اعلمه بالوكالة) سواء كان بالغا مسلما عدلا أو على اضداد ذلك ان كان مميزا . عناية (صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل

(١) (قوله يعتبر الخ) لان حمله على العموم يخالف آية ولا تبسطها كل البسط (٢) (قوله لقيام ولاية المنوب) ومن هنا ظهر الفرق بين الخلافة والانابة بفوات الولاية في الخلافة لا في الانابة . ع (٣) (قوله المنوب عنه) على لفظ اسم المفعول من الاجوف الواوى ونائب الفاعل هو لفظة عنه . ع

ما اذا وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع شيئاً لايجوز بيعه وعند أبي يوسف رح لايجوز بيع الوصى أيضا (وشرط خبر عدل أومستورين لعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية عبده وللشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل) أى اذا عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو أخبره فاسق أو مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا جنى عبد خطأ فعلم السيد بجنايته باخبار عدل أو مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع بيع الدار فسكت ان أخبره عدل أومستوران يكون سكوته تسليما وكذا في علم البكر بانكاحها اذا سكتت والمسلم الذى لم يهاجر اذا أخبره عدل أو مستوران يجب عليه الشرائع أما صحة التوكيل فلا يشترط لها ذلك حتى اذا أخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة في الشهادة لانها الزام محض فلابد من التوكيل وأما التوكيل فليس فيه معنى الالزام أصلا فلا يشترط فيه شيء من وصفى الشهادة أى العدد والعدالة وأما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه فمن حيث أنه لايبقى له ولاية التصرف يكون الزام ضرر ومن حيث ان الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس بالزام فشرط له أحد وصفى الشهادة (ولا يضمن قاض أوامينه ان باع عبدا للغرماء) أى باع عبدا للمديون لاجل الدائنين (وأخذ ثمنه فضاع فاستحق العبد المشترى فيرجع على الغرماء) لانه تعذر الرجوع على القاضى فيضمن الغرماء لان القاضى قد عمل لهم وامين القاضى كالقاضى (وان باع الوصى لهم بامر قاض فابق العبد أو مات قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشترى على الوصى وهو عليهم) لان العاقد هو الوصى فعليه الرجوع والوصى يرجع عليهم لانه قد عمل لاجلهم (ولو أمرك قاض عالم عادل بفعل قضى به على هذا من رجم أو قطع أو ضرب وسعك فعله وصدق قول عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يصدق قول غيرهما) القول

أو مستورين) أو فاسقين . ك وقالا لا يشترط العدد ولا العدالة وله انه خبر (١) ملزم فيكون شهادة (٢) من وجه فيشترط أحد شطريها وهو العدد أو العدالة (٣) بخلاف الاول (كالاخبار للسيد بجناية عبده وللشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر) لما قلنا انه خبر ملزم للزوم طلب المواثبة على الشفيع والاختيار على البكر حالا كيلا يبطل حقهما والارش على المولى ان أخرجه من ملكه بالبيع ونحوه وأحكام الاسلام على المسلم ثمة . ى (ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) لان الامين نائب عن القاضي كالقاضى عن الامام ولا يضمن واحد منهم كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة (ورجع المشترى على الغرماء) لان البيع بطلبهم فيرجع عليهم اذا تعذر الرجوع على العاقد (وان أمر القاضى الوصى ببيعه لهم فاستحق العبد أو مات قبل القبض فضاع المال رجع المشترى على الوصى) لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضى عنه فصار كما اذا باع بنفسه (وهو على الغرماء) لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالذي غرمها أيضا لانه لحقه في أمر الميت (ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو القطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) وانما يسعه لوجوب طاعة أولى الامر بنص واولى الامر منكم . ى انظر فلم لم يقل المصنف وجب عليك فعله . ع قال الامام أبو منصور ان كان عدلا عالما يقبل قوله (٤) لانعدام تهمة الخطأ (٥) والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا لا يقبل الا أن يعاين السبب لتهمة الخطأ والخيانة (وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك الفا ودفعت الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضى) لان الظاهر شاهد له لان الظاهر ان القاضى لا يقضى بالجور (وكذا ان قال قضيت بقطع يدك فى حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه المال مقرا انه فعله وهو قاض) وكذا لو ادعيا انه فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل فان

(١) (قوله ملزم) لانه يمنع الوكيل عن التصرف . ف ولانه يلزمه العهدة ان تصرف . ى (٢) قوله من وجه) لامن وجه لعدم اشتراط لفظ الشهادة وحكم الحاكم (٣) (قوله بخلاف الاول) وهو الاخبار بالوكالة . ع (٤) (قوله لانعدام تهمة الخطأ) لانه عالم (٥) (قوله والخيانة) لانه عدل

القول للقاضى وهو الصحيح لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان كقوله أعتقت أو طلقت وانا مجنون وقد كان جنونه معهودا

كتاب الشهادة

(هى اخبار عن مشاهدة وعيان) بالكسر المعاينة فهو تأكيد وفى الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له أن يشهد عليها اه بحر فهذا دليل على أنه لا بد في باب الشهادات كلها من استعمال البصر ولو كان المشهود به من جملة المسموعات أوالمذوقات ونحوهما ٠ ع (لا عن تخمين) هو الحدس ٠ بحر (وحسبان) بالكسر هو الظن وجواز الشهادة بالتسامع للاستحسان ٠ بحر (وتلزم) لآية ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولآية ولا تكتموا الشهادة (بطلب المدعى) لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق (وسترها في الحدود أحب) (١) لحديث لو سترته بثوبك لكان خيرا لك (٢) وحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة ٠ هداية والاخبار الواردة في الستر بلغت مبلغ الشهرة لتعدد متونها فصلح مخصصا لعموم آية ولا تكتموا الشهادة ٠ ف (ويقول في السرقة أخذ) احياء لحق المسروق منه (لا سرق) محافظة على الستر (وشرط للزنا أربعة) لاية واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم (رجال) ولا يقبل فيها شهادة النساء (٣) لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٤) والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية (٥) لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرىء بالشبهة (ولبقية الحدود والقصاص رجلان) لاية واستشهدوا شهيدين من رجالكم (٦) ولا يقبل فيهاشهادة النساء لما ذكرنا (وللولادة والبكارة وعيوب النساء) قوله (فيما لا يطلع عليه رجل) بيان للواقع ان أريد بعيوب النساء العيوب

---

(١) (قوله لحديث لو سترته الخ) المعروف في الحديث ان هذا قاله عليه الصلاة والسلام لهزال حين أشار لماعز أن يأتى اليه عليه الصلاة والسلام ويقر عنده ذكره مالك في الموطأ والمراد بمرجع الضمير فى سترته ماعز رضى الله عنه وروى أبو داود أن هزالا كان هو الذى أشار لماعز رضى الله عنه أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم ويقر عنده ولم يكن شاهداً (٢) (قوله وحديث من ستر الخ) رواه البخارى (٣) (قوله لحديث الزهرى) رواه ابن ابى شيبة (٤) (قوله والخليفتين) خصهما لان معظم تقرير أحكام الشرع كان في زمنهما وأما من بعدهما فالاتباع ٠ ف وهذا دليل على تلقيه الصدر الاول بالقبول فكان مشهورا يجوز به الزيادة ٠ عناية (٥) (قوله لقيامها الخ) لاية فان لم يكونا رجلين (٦) (قوله ولا يقبل

القاضى اما عالم عادل أو جاهل عادل او عالم غير عدل او جاهل غير عدل فالاول ان قال لك قضيت بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضى الثانى ان قال هذا فلا بد ان تسئله عن سببه فان احسن تفسيره وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل قولهما (وصدق قول قاض عزل لزيد أخذت منك الفا فقضيت به لعمرو ودفعت اليه او قال له قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما وأقر بكونهما في قضائه) لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في زمان قضائه فالظاهر ان القاضى لا يظلم فالقول للقاضى اما اذا لم يقر بكونهما فى زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل فان أقام بنية على هذا فالقاضى يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم يكون له بنية فالقول للقاضى والله اعلم

كتاب الشهادة والرجوع عنها

(وهي أخبار بحق للغير على الآخر) الاخبارات ثلثة أما بحق للغير على آخر وهو الشهادة او بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى او بالعكس وهو الاقرار (ويجب بطلب المدعى وسترها في الحدود ابر) اى أفضل (ويقول في السرقة اخذ لا سرق) انما يقول اخذ لئلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا يجب الحد (ونصابها للزنا أربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع

عليه الرجال أمرأة) انما قال هذا
لايكفى شهادة أمرأة (ولغيرها مالا
او غير مال كنكاح ورضاع وطلاق
ووكالة ووصية رجـلان او رجل
وامرأتان) انما قال مالا أو غير مال
لان فيه خلاف الشافعى رحمه الله
تعالى فان غير المال لاتقبل فيه شهادة
رجـل وامرأتين عنده بل هـذا
مخصوص بالمال (وشرط لكل العدالة
ولفظ الشهادة) اعلم ان العدالة شرط
عندنا لوجوب القبول لالصحة القبول
فغير العدل لايجب على القاضى ان
لايقبل شهادته اما ان قبل وحكم به
يصح حكمه (فلم يقبل ان قال اعلم
او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد
بلا طعن الخصم) اي لايسال القاضى
ولا يتفحص ان الشاهد عدل اوغير
عدل اذا لم يطعن الخصم فيه (الافي
حد وقود وقالا يسئل في الكل سرا
وعلنا وبه يفتى فى زماننا ويكفى سرا
لانه قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة
فان المزكي ان أعلن بمساوى الشاهد
يهيج بينهما عداوة وبغضا وربما يمنعه
الخوف والحياء او غـيرهما عن ان
يقول في الشاهد ماهو حق (وكفى
للتزكية هو عدل في الاصح)فانه قد
قيل لابد ان يقول هو عدل جائز
الشهادة لكن الاصح هو الاول لان
الحرية تثبت بدار الاسلام فاذا هو
عدل يكون جائز الشهادة (ولا يصح
تعديل الخصم بقوله هو عدل اخطا
او نسى فان قال عـدل صدق يثبت
الحق وكفى واحد للتزكية وترجمة
الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان
احوط) هذا عند أبي حنيفة رح وابي يوسف رحمه الله تعالى واماعند محمد رح يجب الاثنان وهذافي وعليه

لان عيوب النساء اذا كانت ممايطلع عليه الرجال كالاصبع الزائدة مثلا
المختصة بالنساء كالرتق والقرن في الفرج أو احتراز عن نحو القروح والكسر في
ساق الجارية مثلا ان أريد بها مطلق العيوب القائمة بالنساء ٠ ع (امرأة) وقال
الشافعي يشترط الاربع (١) لنا حديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل (ولغيرهـا
رجلان أو رجل وامرأتان) وقال الشافعي لا تقبل شهـادتهن مع الرجال الا
في الاموال وتوابعها ٠ هداية كالاجل وشرط الخيار والكفالة والاجارة والاعارة
٠ ك لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلال (٢) الضبط وقصور
الولاية فانها لا تصلح للخـلافة وانما قبلت في الاموال لضرورة كثرة وقوعها مع
انها قليل الخطر (٣) بخلاف النكاح ولنا ان عمر وعليا رضى الله عنهما اجازا شهادة
النساء مع الرجال في النكاح ولا نسلم ان الاصل فيها عدم القبول بل الاصل القبول
لاهلية الشهادة وهي الولاية الثابتة بالحرية (٤) والارث ولاهلية القبول المبنية على انتفاء
التهمة بالكذب والغلط فالكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي باتقان المعاينة والضبط
(٥) والاداء لان بالاول يتحقق علم الشاهد وبالثانى البقاء وبالثالث علم القاضى
(٦) ولذا يقبل روايتها في الاخبار ونقصان ضبطها منجبر بضم الاخرى اليهـا
فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات بخلاف الحد والقصاص
(وللـكل لفظ الشهادة) لان النصوص نطقت باشتراطه اذ الأمر فيها بهـذه
اللفظة ولان فيهـا زيادة توكيد فان قوله اشـهد من الفاظ اليمين فالامتناع عن
الـكذب بهذه اللفظة أشـد ٠ ي (والعدالة) لاية ممن ترضون من الشـهداء
والمرضى من الشاهد هو العدل ولاية وأشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة
(٧) هي المعينة للصدق (ويسأل عن الشهود سرا) فيبعث الرقعة بيد أمينـه
الى المزكى ويردها المزكي كل ذلك في السر (وعلنا) وفي زمانـنا يكتفى بالسر
تحرزا عن الفتنة (في سائر الحقوق) صونا لقضائه عن البطلان وهـذا قولهما

الخ) كانه قيل ان هذه الاية عقبت باية فان لم يكونا رجلين وهي باطلاقها مفيدة
لجواز شهادتهن فيها فاجاب بقوله ولا يقبل فيها الخ بيـانه ان القران في النظم لا
يدل على القران في الحكم ولئن سلمنا فعدم القبول لما ذكرنا من حديث الزهرى
٠ عناية (١) (قوله لنا حديث شهادة الخ) الحديث لمحمـد بن الحسن مرفوعا
وله مخـارج اخر (٢) (قوله الضبط) وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى
وقت الاداء .ك (٣) (قوله بخلاف النكاح) لانه أعظم خطرا وأقل وقوعا ٠ هداية
اى بالنسبة الى الاموال ٠ ع (٤) (قوله والارث) وفي الاية وليا يرثني فالارث ولاية ٠ ع
(٥) (قوله والاداء) اى الاداء بلفظة الشهادة ٠ ع فاذا ادى بغير لفظة الشهادة لم
تقبل شهادته ٠ عناية فقد صار للاداء مدخل في انتفاء الغلط ٠ ع (٦) (قوله ولذا)
اي ولكون القبول اصلا فيها ٠ عناية (٧) (قوله هي المعينة للصدق) لان الشهادة

وعليه الفتوى في هـذا الزمان وقال أبو حنيفة يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام (١) المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروى عن عمر ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا انه يسـأل في الحدود والقصاص عن الشهود لانه يحتال في اسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهـا (وتعديل الخصم لا يصح) اي تعديل المدعى عليه لا يصح لانه كاذب في زعم المدعي وشهوده فلا يصح معدلا هذا اذا قال هم عدول لكنهم اخطاوا اما اذا قال صدقوا او عدول صدقة فقد اعترف بالحق (والواحد يكفي للتزكية والرسالة) الى المزكى (والترجمة) عن الشاهد وقال محمد لابد من اثنين في الكل لانها في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة فيه ولهما انها ليست فى معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيها لفظة الشهادة ولا مجلس القضاء واشتراط العدد في الشهادة على خلاف القياس فلا يتعداها (وله ان يشهد بما سمع اورأى كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) لانه علم ما هو الموجب بنفسه (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلابد من الانابة والتحميل ولم يوجد (ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا) الحادثة ٠ مسكين خلافا لهما وله ان الخط يشبه الخط ونقل محمد امين في كتاب القاضي الى القاضى قبيل قول الماتن ولا بد من مسافة ثلاثة ايام الخ ما نصه وفي خزانة الاكمل انه اجاز ابو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضى والراوي اذا راى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في العيون الفتوى على قولهما اذا تيقن انه خطه وان لم يكن الصك في يده لان الغلط نادر واثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقن جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس ٠ حموى لكن سيذكر الشارح في الشهادات قبيل باب القبول ما نصه وجوازه لوفي حوزه وبه ناخذ ٠ بحر عن المبتغى وهذا ما اختاره المحقق ابن الهمام اه (ولا يشهد بما لم يعاينه) لحديث مرفوع (٢) اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ٠ هداية في اول فصل وما يحمله الشاهد الخ ٠ ع (الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به) لان خبر يحتمل الصدق والكذب

(١) (قوله المسلمون عدول الخ) رواه ابن ابي شيبة ٠ ف واثر عمر رضى الله عنه رواه الدارقطنى ٠ ش (٢) (قوله اذا علمت مثل الشمس الخ) رواه البيهقى في المعرفـة والحاكم في المستدرك وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي بان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد ومفاد هذه العبارة انه مختلف فيه

تزكية السر اما في تزكية العلانية فقد قال الخصاف رح يجب الاثنان اجماعا لانها في معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية العلانية من العبـد ولا بد ان يكون المزكى عدلا فلا تقبل تزكية الفاسق ومستور الحال (ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتـلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه) فقوله ان يشهد به مبتداء ولمن سمع خبره مقدما عليه وسماع البيـع أنه قد سمع قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت (ويقول اشهد لا اشهدني) اى في صورة لم يشهد المشهود عليه (ولا يشهد على الشهادة مالم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة) اى سمع رجل اداء الشهادة عنـد القاضى لايسع له ان يشهد على شهادته وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجـلا آخر على شهادته لايسع ان يشهد على شهادته لانه ماحمله وانما حمل غيره (ولا يشهد من رأى خطـه ولم يذكر شهادته هذا عند ابي حنيفة رح لان الخط يشبه الخط وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه لان التغيير فيه نادر وقيل ما ذكر انه لايشهد لاخـلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضى شهادته في ديوانه لان مايكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فانه فى يد الخصـم (ولا بالتسامع بلاعيان الا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولايه القاضى واصل الوقف اذا اخبر بها عدلان او رجل وامرأتان) اذا كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كـذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف أما الشروط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع

انها عرسه وشيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه له) فقوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولى عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول رأى وانه قاض معمول يشهد وانما قال سوى الرقيق لان الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد انسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة فانهما لا يد لهما فيعتبر يد الغير (فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت) اقول هذا يؤكد قبول ابى يوسف رح ان بمجرد اليد لا تحل الشهادة بل يشترط ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول أبي يوسف رح تفسير لاطلاق قول محمد رح في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا للملك لما أبطل لاظهار سبب الشهادة فاذا تبين أنه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته (ومن شهد أنه شهد دفن زيد وصلى عليه قبلت وهو عيان) لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد واثنين لحضور الدفن أو الصلاة بمنزلة المعاينة ولا يجرى في مثل ذلك التلبيس عادة والله أعلم

﴿ باب القبول وعدمه ﴾

ويقبل الشهادة من أهل الاهواء الا الخطابية) أهل الاهواء أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة والبعض فرقوا بين

وفيه

هذه الامور (١) تختص بمعاينتها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل بها الشهادة بالتسامع ادى الى تعطيل الاحكام بخلاف البيع (٢) لانه يسمعه كل احد ويشترط فيه عدلان او رجل وامرأتان ليحصل نوع علم وقيل يكتفى في الموت بواحد اذ قلما يشهد حاله غير الواحد. هداية واحترز بقوله واصل الوقف عن شرائطه كقوله ان قدرا من الغلة لكذا ويصرف الباقي الى كذا فانه لا يكفى فيها الاخبار واما بيان جهة الوقف نحو انه وقف على المسجد هذا او المقبرة هذه فهو من اصل الوقف. بحر (ومن في يده شيء سوى الرقيق) اي الكبير لان له يدا على نفسه فيدفع يد الغير فانعدم دليل الملك (لك ان تشهد انه له) (٣) ان وقع في قلبه انه له لان اليد اقصى ما يستدل بها على الملك اذ هي مرجع (٤) الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها (فان فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا يقبل) لان القاضى لا يزيد علما بهذه الشهادة ألا ترى انه لا يجوز الحكم برؤية نفسه في يد انسان شيئا ولا بسماع نفسه ولو تواترت فكيف بسماع غيره أو رؤيته بخلاف ما اذا اطلق لانه يحتمل المشاهدة والعيان فيحمل عليه . ى كانه احياء للحقوق . ع (ومن شهد انه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة) لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه . عناية بقى ان الميت حالة الدفن أو الصلاة عليه يكون مغطى بالكفن فمجرد الدفن والصلاة وان دل على الموت لكنه لا يدل على انه فلان الا أن يقال ان الاطلاق يحتمل مشاهدة عين الميت فيحمل عليه كالاطلاق في مسائل التسامع . ع (حتى لو فسر للقاضى قبل)

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر يجوز فيما يجرى فيه التسامع وقال أبو يوسف والشافعى يجوز ان كان بصيرا وقت التحمل ولابى حنيفة ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة (٥) بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة

---

(١) (قوله تختص الخ) اما الولادة التى هى سبب النسب فظاهر وكذا الدخول الذى هو الوطء لكنه يعرف بالامارات والموت لمهابته لا يحضره الا الاقارب وولاية القاضى سببها تولية السلطان ومجالس السلطان عزيز (٢) (قوله لانه يسمعه كل احد) لوقوعه فى الاسواق ومجالس لا يتحاشى فيها عن العامة . ع (٣) (قوله ان وقع فى قلبه) وفى الشرنبلالية اذا رأى انسان درة ثمينة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهله لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكفى اهـ مدنى . محمد امين (٤) (قوله الدلالة في الاسباب كلها) أي دلالة جميع الاسباب كالشراء والهبة على الملك انما هو بسبب اليد . ع فان الشراء لا يفيد ملك المشترى حتى يكون ملك البائع . ف ولا يكون ملك البائع الا باليد والا لتسلسل . ع (٥) (قوله المشهود له والمشهود عليه) أى مع التلفظ باسميهما فلا يرد اشارة

وفيه شبهة (١) يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ﴿والمملوك والصبي﴾ لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى أن لا يلى غيره ﴿ الا أن يتحمل في الرق والصغر ﴾ لانهما يتأهلان للتحمل لانه بالمشاهدة والسماع وهما أهل لهما ٠ بحر (واديا بعد الحرية والبلوغ) لتحقق أهلية الاداء حينئذ ٠ بحر ﴿ والمحدود في قذف وان تاب ﴾ وقال الشافعي تقبل اذا تاب لنا آية ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا (٢) والاستثناء منصرف الى وأولئك هم الفاسقون ولانه (٣) من تمام الحد لكونه (٤) مانعا (٥) فيبقى بعد التوبة كاصله ﴿ الا أن يحد الكافر فى قذف ثم أسلم ﴾ لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام حده وبالاسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق اذ لا شهادة للعبد أصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق ﴿ والولد لابويه وجديه وعكسه ﴾ والاصل فيه (٦) قوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه (٧) من وجه (٨) أو تتمكن التهمة ﴿ وأحد الزوجين للآخر ﴾ خلافا للشافعي له ان الاملاك متميزة بينهما والايدى متحيزة ولهذا يجرى القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته (٩) ضمنا كما في الغريم اذا شهد (١٠) لمديونه

الاخرس ٠ ع (١) (قوله يمكن التحرز عنها الخ) بخلاف شهادة نحو القابلة على نحو الولادة ٠ ع (٢) (قوله والاستثناء منصرف الخ) لانها مستأنفة لكونه اخبارية لا يحسن عطفها على الانشائية ٠ ك ولان انصرافه الى لا تقبلوا يفيد انصرافه الى فاجلدوا لواو العطف وهو منتف بالاجماع ٠ ع (٣) (قوله من تمام الحد) لان الظاهر من عطف لا تقبلوا على فاجلدوا ومن المناسبة بين الجلد والرد في الايلام ان الرد من الحد وايضا قوله ابدا لا فائدة له الا تأبيد الرد (٤) (قوله مانعا) لان فيه معنى الزجر لانه يؤلم قلبه كما ان الجلد يؤلم بدنه وقد آذاه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لسانه جزاء وفاقا ٠ ك (٥) (قوله فيبقى) لانه ربما يصلح مانعا عن القذف فى المستقبل . ف قوله مانعا أى لغير المحدود والا فالمحدود لا يخاف من الرد ثانيا لان الرد الابدي شيء واحد لا يمكن تكراره حتى يخاف من تضاعفه بالقذف الثانى ٠ ع (٦) (قوله قوله عليه الصلاة والسلام) غريب وانما أخرجه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق من قول شريح لكن الخصاف وهو أبو بكر الرازى الذى شهد له أكابر المشائخ انه كبر في العلم رواه بسنده الى عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم (٧) (قوله من وجه) للاشتراك في الانتفاع . ع (٨) (قوله أو تتمكن فيه التهمة) اى تهمة الميل ٠ ع سعدى الناشىء من اتصال المنافع منضما الى الميل الناشىء من القرابة (٩) (قوله ضمنا) أى في ضمن الشهادة ٠ ش (١٠) (قوله لمديونه المفلس) أى بدين له

الهوى الذى هو كفر كالقول بانه تعالى جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي لا تقبل شهادتهم لفسقهم قلنا لا يقع في الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب عند الجميع حرام وأما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة (والذمى على مثله وان خالفا ملة وعلى المستامن والمستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) شهادة الذمي تقبل عندنا وعند مالك والشافعى رح لا تقبل ثم عندنا انما تقبل على الذمي والمستامن وان خالفا ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة واحدة ولا تقبل على المسلم وشهادة المستامن تقبل على المستامن ان كانا من دار واحدة وان كانا من دارين كالترك والروم فلا تقبل ولا تقبل أيضا على المسلم ولا أيضا على الذمى (وعدو بسبب الدين من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه) واختلفوا في تفسير الكبائر قيل هى سبع الاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض أكل مال اليتيم بغير حق وأكل الربا وقد ورد في الحديث واجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات وقد قال عليه السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب او ثبت لها

بنص قاطع عقوبة فى الدنيا او في الاخرة وقال الامام الحـلواني رح كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهي كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لابد من عدم الاصرار على الصغيرة فان الاصرار على الصغيرة كبـيرة وقوله وغلب صوابه اي حسناته اغلب من سيآته فان الالمام بالصغيرة لا يسقط العدالة فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب صوابه تفسير العدل اقول ولا بد فيه من قيد آخر وهو ان تجتنب الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اى عدم المروة كالا كل في الطريق والبـول على الطريق (والاقلف) الا اذا ترك الاختتان استخفافاً بالدين (والخصى وولد الزنا والعمال) وعند مالك لاتقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لانه يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها ذا مروءة لايجازف في في كلامه تقبل شهادته وان كان فاسقا فقد يروى عن أبي يوسف رح ان الفاسق اذا كان ذا وجاهة لا يقدم على الكذب تقبل شهادته (ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا أو مصاهرة لامن أعمى)وفى رواية عن أبي حنيفة رح تقبل فيما يجرى فيه التسامع وهو قول زفر رح وعند أبي يوسف والشافعى رح تقبل اذا كان بصـيرا عند التحمل وان عمى بعـد الاداء قبل القضاء لا يقضي القاضى عند أبي حنيفة رح ومحمد رح خـلافا لابي يوسف رح وقوله أظهر (ومملوك ومحدود في قذف وان تاب) وانما قال هذا لانها تقبل عند الشافعى رح اذا تاب (الا من حـد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسـه) في العدو لا تقبل شـهادته على من يعاديه وتقبل له وفي الاصل الى آخره على العكس وفي الزوج والعرس خلاف الشافعى رح (وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه) وانما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة (وكذا لا تقبل شهادة الاجير)وقيل يراد به التلميذ الخاص الذى يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مسانهة أو مشاهرة (ومخنث يفعل الردى) فانه ان لم يفـعل الردى تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع ولين الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول (ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو)أى شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة التى لاتحرم أدمانها لايسقط الشهادة مالم تسكر بل ادمان السكر يسقط وقد ذكر ان المراد من الادمان الادمان في النية وهو ان يشرب

المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع (١) متصل عادة (٢) وهو المقصود فيصـير شاهداً لنفسه من وجه أو يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له (٣) على المشهود به (والسيد لعبده) لانها شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى (ومكاتبه) لما قلنا (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه وفى غيره تقبل لعـدم التهمة (والمخنث) ومراده المخنث فى الردى من الافعال لانه فاسق فأما الذى (٤) في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة (والنائحة والمغنية) لانهما يرتكبان محرما لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية . هداية ولا يتكرر هذا مع قوله ولا من يغنى للناس لان المراد هنا من جعل التغني والنوحة مكسبة وهو يعم الذكر والانثى وخص الانثى موافقة للفظ الحديث لعن الله النائحات لعن الله المغنيات ٠ف (والعدو ان كانت عداوة دنيوية) لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمرتكبها لا يؤمن عليه من التقول ثم العـدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف ومثال العداوة الدنيوية شهادة المقذوف على القاذف واحترز بالدنيوية عن الاخروية كعداوة من رأى منه منكرا ولم ينته بنهيه فانها لا تمنع الشهادة ٠ بحر (ومدمن الشرب على اللهو)شرط الادمان مع ان نفس شرب نحو الخمر حرام ليظهر بالادمان عند الناس انه مرتكب الحرام

على آخر مع توهم نفعه فيه (١) (قوله متصل) أى شدة اتصال حتى يعد كل منهـما غنيا بمال الاخر لآية ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة (٢) (قوله وهو) أى الانتفاع ٠ عناية المقصـود أى من أداء الشهادة كالملك فى البيع فلا يعد ضمنياً ٠ ع (٣) (قوله على المشهود به) بخلاف الزوج فانه لكونه قواماً عليها هو الذى يتصرف في مالها عادة . عناية وبخلاف المرأة فان لها حق أخذ النفقة ٠ سعدي أي بدون القضاء وكذا لها التصرف في ماله فتصدق بشيء يسير من ماله ككسرة الرغيف ان علمت رضاه به كما فى الحديث ٠ ع (٤) (قوله في كلامه لين)أى خلقة

فتسقط عدالته واما المتهم بالشرب فلا تسقط عدالته. ف وقول المصنف على اللهو لم يظهر لي وجه زيادته لانه ان قيد الشرب بالحرام يشمل الخمر ولا يخفى ان اللهو ليس بشرط في الخمر وان قيد بالحلال لزم اهمال بيان حكم الحرام وان اريد به الاعم من الحرام والحلال لزم ما لزم من تقييده بالحرام الا ان يختار الشق الاول وقيد اللهو لاخراج التداوي لما في الدر المختار وانما قال على اللهو ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف • صدر الشريعة وابن كمال اه والاختلاف في شرب الخمر للتداوي متحقق كما في شرب غيرها من المحرمات لاجله فيصلح أن يكون قيد اللهو مخرجا لشربها للتداوي • ع (ومن يلعب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيرا (أو يغني للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة • هداية اختلف المشائخ في التغني لنفسه لدفع الوحشة فكرهه بعضهم وبه أخذ شيخ الاسلام ولم يكرهه بعضهم وبه اخذ شمس الائمة السرخسي والمصنف أخذ بما أخذ به شيخ الاسلام وفي النهاية ان الغناء في حقهن مطلقا حرام لرفع صوتهن وهو حرام فلذا أطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس • ف فقول النهاية غناء الرجال أي المفهوم من شمول كلمة من للرجال والنساء • ع (أو يرتكب ما يوجب الحد) للفسق (أو يدخل حماما بلا ازار) لان كشف العورة حرام (أو يأكل الربا او يقامر بالنرد اوالشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما) لان ذلك من الكبائر واما مجرد اللعب بالشطرنج فلا يمنع الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا لاباحته مع الكراهة عند مالك والشافعي ان تجرد عن الكذب وتاخير الصلاة والمقامرة ولا يجوز عندنا واحمد • ف (او يبول او ياكل على الطريق) لانه تارك للمروءة فاذا لم يستح عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب (اويظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يكتمه (وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض. بحر (واهل الهوى) خلافا للشافعي لنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب فصار كآكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك (الا الخطابية) قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عنده وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة (والذمى على مثله) خلافا للشافعي ومالك لنا ان له ولاية على نفسه واولاده الصغار فكذا على جنسه (والحربى) المستامن اما غيره فيسترق ولا شهادة للعبد • ف (على مثله) ان كانا من دار واحدة والا فلا يقبل كالترك والروم لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولذا يمنع الارث (لا على الذمي) لانه لا ولاية له عليه لانه اعلا حالا منه لانه من دارنا ويقبل شهادة الذمي عليه (ومن الم) يقال الم اذا فعل ما دون الفواحش • ى (بصغيرة) بلا اصرار • ف(١) وبلا غلبه للصغائر • محمد امين (ان اجتنب

(١)(قوله وبلا غلبة) اى بلا غلبة الصغائر على الحسنات. ع

ويكون في عزمه ان يشرب كلما وجد وقال الامام السرخسي رح شرط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس او يخرج السكران فيسخر منه الصبيان حتى لو شرب الخمر في السر لا يسقط عدالته وقد ذكر في الحواشى ان هذا في غير الخمر واما في الخمر فلا يحتاج الى قيد اللهو اقول لابد في الخمر من قيد الشرب بطريق اللهو ايضا فان شربها للتداوى بان قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا الخمر فحرمتها مختلف فيها ولا تسقط الشهادة وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب (ومن يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغنى للناس) انما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا يسقط العدالة (أو يرتكب ما يحد به أو يدخل الحمام بلا ازار أو يا كل الربا) شرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان الانسان قلما ينجو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربا (أو يقامر بالنرد أو الشطرنج أو تفوته الصلاة بهما) قال في الهداية أو يقامر بالنرد أو بالشطرنج ثم قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع لقبول الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا فهم من هذا ان في النرد لا يشترط المقامرة أو فوت الصلاة فقيد المقامرة وفوت الصلاة في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال (أو يبول على الطريق أو يأكل فيه أو يظهر سب السلف) أى الصحابة والعلماء المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم أجمعين (ولو شهد اثنان ان الاب أوصى الى زيد وهو يدعيه صحت وان انكر لا) أى ان

شهدا أنا الأب جعل زيدا وصيا في التركة وهو يدعي أنه وصي صحت شهادتهما وانما قال وهو يدعيه لانه لو انكر لاتقبل الشهادة (كشهادة دائن الميت ومديونه والموصى لهما ووصيه على الايصاء) أى صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد أنه وصي (وان شهدا ان أباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل أو جحد ردت) لان القاضي لايملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت الوكالة يثبت بشهادتهما فلايمكن ثبوتها بهما لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان الوصى اذا ادعى يكون بهما قبول الشهادة كتعين الوصى والقاضي يملك ذلك (كالشهادة على جرح مجرد وهو مايفسق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع أو العبد مثل هو فاسق أو آكل الربا أو أنه استاجرهم) صورة المسئلة اذا أقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لايعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذه لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبران ان الشهود فساق أو آكلوا الربا أو أنه استاجرهم فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا أخبره مخبران ان الشهود فساق (وتقبل على اقرار المدعى بفسقهم) لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم (أو على انهم عبيد او محدودون في قذف أو شاربوا خمر او قذفة أو شركاء المدعى أو أنه استاجرهم بكذا لها وأعطاهم ذلك مما كان لى عنده أو انى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لايشهدوا على وشهدوا) أى على ان لايشهدوا علي شهادة الزور ومع ذلك شهدوا شهادة الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم فان في هذه

اى

الكبائر كلها) هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة وبعد التوقي عن الكبائر يعتبر الغالب لان في اعتبار اجتنابه الكل سدا لباب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق ٠ هداية والاصح ان الكبيرة كل ماكان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين. محمد امين (والاقلف) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا لانه لم يبق بهذا الصنع عدلا (والخصى) لانه قطع عضوه ظلما فصار كمقطوع اليد (وولد الزنا) لان فسق الابوين لا يوجب فسقه ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره مثله فيهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام فى العدل (والخنثى) لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص (والعمال) المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم (والمعتق) للمعتق وعكسه لانه لا تهمة اما لو كانت ثمة تهمة فلا تقبل وفي الخلاصة لو شهد عبدان (١) بعد العتق على ان الثمن كان كذا عند اختلاف البائع والمشترى لا تقبل ٠اه لجرهما لانفسهما نفعا اذ لولا الشهادة لتحالفا فيفسخ البيع فيبطل العتق هذا وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلى رضى الله عنه وهو عتيقه. بحر (ولو شهدا) اي الابنان وهكذا الغريمان والوصيان (ان اباهما اوصى اليه والوصى يدعى جاز) استحسانا لاقياسا ٠ هداية لان الشاهدين قصدا نفع انفسهما بنصب من يقوم باحياء حقوقهما وكذا الغريمان ليستوفيا منه حقهما او يبرآن بالدفع اليه وكذا الوصيان ليغنيهما عن التصرف في مال اليتامى ٠ك وجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى اذا كان طالبا اي غير ممتنع ٠ع والموت معروفا فيكفى القاضى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لاان يثبت بها شىء (٢) كالقرعة (وان انكر لا) اولم يكن الموت معروفا اذ ليس للقاضى حينئذ ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة (كما لو شهد ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو انكر) لان القاضي لايملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت فانما يثبت بشهادتهما (٣) وفيها تهمة (ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح) مجرد وهو الذي لا يوجب (٤) حقا للشرع ولا للعبد ككونه فاسقا ٠ف لان الفسق لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام (ومن شهد ولم يبرح) عن المجلس ولم يطل المجلس ٠ در (حق قال)

---

(١) (قوله بعد العتق) اي اعتاق مشتريهما اياهما ٠ ع (٢) (قوله كالقرعة) فانها تستعمل لا للاثبات بل لفائدة تطييب القلوب (٣) (قوله وفيها تهمة) لانهما شهدا لابيهما ٠ ش (٤) (قوله حقا للشرع او للعبد) وفي الهداية لو اقام البينة على ان الشاهد شارب خمر او قاذف تقبل وكذا لو اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بالباطل وقد شهدوا واطالبهم برد ذلك المال ٠ اه ملخصا فقوله شارب خمر اي ولم يتقادم العهد ٠ منح امين فهذا مثال لحق الشرع وقوله وكذا لو اقامها مثال لحق العبد ٠ ع

الصور يوجب الجرح حقا للشرع اوللعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل (ولو شهد عدل ولم يبرح مكانه حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل) اي اخطأت بنسيان مايجب ذكره كما اذا ادعى المدعى عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة أو قال اخطأت بزيادة باطلة كما اذا ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد على عشرة ثم قال أخطأت وقلت العشرة مقام الخمسة فان كان فى المجلس قبلت الشهادة وقوله أخطأت فى المجلس يقبل من العدل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعى اذا أدعى الخمسة لاتقبل الشهادة على العشرة لان المدعي يصير مكذبا للشاهد وفى غير هذا المجلس ان كان الموضع موضع شبهة لاتقبل لانه يوهم التلبيس من المدعى وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم يزيد في مجلس آخر لفظة الشهادة تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف (وشرط موافقة الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابى حنيفة رح) فان عندهما لايشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى (فترد ان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث) أى ان شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين أو شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين أو ثلاث فانها ترد عند أبي حنيفة رح وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعى الاكثر حتى اذا ادعى المدعى الاقل يكون المدعي مكذبا لشاهد الاكثر فلا تقبل (وقبلت على ألف في بالف وألف ومائة) أى فى شهادة أحدهما بالف والآخر بالف ومائة (ان

اي قبل القضاء بدليل قول الزيلعي فى اخير السوادة الآتية لان الحادث بعد الشهادة قبل القضاء الخ ٠ع (او همت بعض شهادتي) اي (١) بنسيان ماكان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة (تقبل لو عدلا) (٢) احترازعن المستور ٠ بحر ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القاضى فكان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوانه ثم قبولها انما هو بجميع ما يشهد به اولا فلو شهد بالف ثم قال (٣) غلطت بخمسمائة يقضى بالالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضى القضاء به (٤) فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى (٥) بما بقى (٦) لان الحادث بعد الشهادة قبل القضاء كالحادث عند الشهادة ٠ى

(باب الاختلاف في الشهادة)

(الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا لا) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها لا فيما يخالفها (ادعى دارا ارثا اوشراء فشهدا بملك مطلق لغت) لانهما شهدا (٧) باكثر مما ادعاه المدعى لانهما شهدا بملك قديم وهو يدعى ملكا حادثا وهما يختلفان لاستحقاق الزوائد في القديم لافي الحادث ٠ بحر (وبعكسه لا) بان ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب لانهما شهدا باقل مما ادعاه (ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) بان يكون المعنى المطابقى لكلام احدهما هو المعنى المطابقى لكلام الآخر بعينه ٠ بحر كالف والف او الفين والفين مثلا ولا يشترط هذه العينية في جميع اجزاء كلاميهما فلو وجدت في بعض الفاظهما تقبل في ذلك القدر كالف والف وخمسمائة حيث توافقا في لفظة الالف فتقبل في الالف ٠ع (فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل) لاختلافهما لفظا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما (٨) جملتان متباينتان (وان شهد الاخر بالف

---

(١) (قوله اي بنسيان الخ) فسره به لما في القاموس وهم فى الحساب كوجل غلط وفى الشيء كوعد ذهب وهمه اليه واوهم كذا من الحساب اسقط واوهم كوعد وورث واوهم بمعنى اه والحاصل ان اوهم مشترك بين الاسقاط والخطأ لكن الخطأ اعم من الاسقاط لانه كما يكون بالزيادة يكون بالاسقاط ففسر اوهمت بهذا ليتعين معنى الخطأ فيشمل الصورتين ٠ع

(٢) (قوله احتراز الخ) قال بعض الطلبة معنى قوله عدلا كان عدلا عند هذا القول ايضا كما كان عدلا عند اداء اول الشهادة فاحترز به عما اذا فسق بعد اداء الشهادة قبل القضاء فليراجع ٠ع

(٣) (قوله غلطت بخمسمائة) اى زائدة بل انما هو خمسمائة

(٤) (قوله فلا يبطل الخ) في التفريع نظر لان وجوب احداث القضاء بحق المدعى مشروط بعدم رجوع الشاهد فاذا رجع فكيف يقضى ٠ع

(٥) (قوله بما بقى) اى وبما زاد كما صرح به غيره ومثله فى البحر قال وعليه فمنى القبول العمل بقوله الثاني ٠ محمد امين

(٦) (قوله لان الحادث) وهو القول بالزيادة او النقصان ٠ع

(٧) (قوله باكثر مما ادعاه) فكان المدعي مكذبا لهما ٠ع

(٨) (قوله جملتان) اى عددان

ادعى المدعي الاكثر) حتى اذا ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف أو سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة وأما ان قال كان أصل حقي ألفاومائة ولكني استوفيت المائة أو ابرائته منها قبلت شهادته للتوفيق (كطلقة وطلقة ونصف ومائة ومائة وعشرة) أى كشهادة أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وشهادة أحدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق علي الالف وعلى الطلقة وعلى المائة ولا شك ان قولهما أظهر وفرق أبي حنيفة رح ضعيف وهو انهما متفقان على الالف في شهادة أحدهما بالالف والآخر بالف ومائة غير متفقين في شهادة أحدهما بالف والآخر على الالفين (ولو شهدا بالف أو بقرض ألف وزاد أحدهما قضى كذا قبلت بالف وبقرض ألف ورد قوله قضى كذا) لان شهادة الفرد غير مقبولة (الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى عند الناس بما قبض) أى يجب على الذى يعلم قضاء البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعى عند الناس بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه وذكر الطحاوى عن أصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو قول زفر رح لان المدعي يكذب شاهد قضاء البعض قلنا الاكذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول (ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة و آخران بقتله فيه بكوفة ردتا) أى بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ترد البينتان لان أحديهما كاذبة بيقين وليست أحديهما أولى من الاخرى (فان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية ويختلف

وخمسائة والمدعى يدعى ذلك قبلت على الف) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى (١) والعطف يقرر الاول ٠ هداية فكان الالف مستقلا غير محتاج الى ذكر الخمسائة وقد وافق على استقلاله بكلام الاخر فكانا متوافقين لفظا ومعنى ٠ع قوله والمدعى يدعى ذلك واما اذا ادعى انه ليس لى عليه الا الالف او سكت الا عن دعوى الالف تبطل شهادة الالف والخمسائة لانه كذبه المدعى في المشهود به (ولوشهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف) لاتفاقهما عليها (ولم يسمع انه قضاه الا ان يشهد آخر وينبغى ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض) كيلا يصير (٢) معينا على الظلم (ولو شهدا بقرض وشهد أحدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض) لاتفاقهما لا على القضاء لتفرده به (ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله يوم النحر بمصر ردتا) لان أحدهما كاذبة بيقين ولا مرجح (فان قضى بأحدهما اولا بطلت الاخرى) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها (ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع) خلافا لهما فانه لا يقطع عندهما لان السرقة فى السوداء مثلا غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب وصار كالذكور والانوثة وله امكان التوفيق لان التحمل في الليالى من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان فى واحد فهذا يبصر جانب سواده وذلك جانب بياضه بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار عن قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف عليه بالقرب منه فلا يشتبه . هداية لا يقال ان هذا احتيال لاثبات الحد لانا نقول ان القطع انما هو لعدم اختلافهما في نفس المشهود به لانهما لا يكلفان بعلم لونها فلو قالا لا نعلم لونها تقبل شهادتهما ويجب الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت بخلاف الذكورة والانوثة لانهما مكلفان معرفة ذلك لتعلم القيمة فيعرف ان المسروق بلغ نصابا ام لا وعلى هذا فلا حاجة الى التوفيق المذكور في الكتاب لكنا تبرعنا به فلا يكون فى شيء من الاحتيال لاثبات الحد ٠ ف (بخلاف) ما اذا اختلفا في ٠ع (الذكورة والانوثة) فانه لا يقطع اتفاقا لما تقدم ٠ع (و) بخلاف ما اذا شهدا في ٠ع (الغصب) واختلفا في اللون فانها لا تقبل بالاتفاق لما مر (ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد الاخر بالف وخمسائة بطلت الشهادة) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد

(١) (قوله والعطف يقرر الاول) بخلاف النعت والبدل فان النعت يغيره من الاطلاق الي التقييد والبدل يغيره من المقصودية بالحكم ٠ع (٢) (قوله معينا على الظلم) لانه اذا شهد بالف ثم قال قضاه خمسمائة يقضى بالالف ولا يلتفت الى قوله فيضيع حق المدعى عليه

(ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفافي لونها قطع ولو اختلفافي الذكورة لا) وعندهما لايقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد والحمرة لافي السواد والبياض وقيل في جميع الالوان له ان السرقة قد يقع في الليالى والرائي يراه من بعيد فاللونان يتشابهان والاظهر قولهما (ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف والاخر بالف ومائة ردت شهادتهما سواء ادعى البائع أو المشترى لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل واحد شهادة ترد فلا تقبل (وكذا اذا عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والعرس) فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا على الترتيب لان المقصود هنا هذا العقد وهو مختلف (وان ادعى الآخر) أى المولى فى العتق على المال وولى المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع (فهو كدعوى الدين في وجوهها) أى ان كان الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند أبي حنيفة رح وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند أحد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن أيضا ان يكون أصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف أو ابراء عنه عند أحد الشاهدين بدون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن أما هنا فالمال يثبت بثبوت العقد والعقد بالف غير العقد بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر (والاجارة كالبيع في أول المدة وكالدين بعدها) اذ في أول المدة المقصود هو العقد فلا يقبل الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الاجير وهو يدعى الاجرة فيكون كدعوى الدين فيقبل كما تقبل في دعوى الدين (وصح النكاح بالف استحسانا وقالا ردت فيه أيضا)هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع ولا اختلاف فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالاقل

ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به (وكذا الكتابة) لان المقصود اثبات السبب ان كان المدعى هو العبد وهذا ظاهر وكذا ان كان المولى لان العتق (١) لا يثبت قبل الاداء (والخلع) والاعتاق على مال والصلح عن دم عمد ان كان المدعي هى المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد (٢) والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه (٣) يثبت الطلاق والعتق والعفو باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى فى الدين (فاما النكاح فيصح بالف) استحسانا وقالا هذا باطل ايضا لان قصدهما السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح (٤) تبع والاصل الحل والملك (٥) ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما (٦) ويستوى دعوى اقل المالين واكثرهما (ملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر) بان يصرحا بان تركه ميراثا له . ف خلافا لابي يوسف لان ملك الوارث ملك المورث فالشهادة بالملك له شهادة بالملك للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد فى العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كانت صدقة على المورث الفقير (الا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مودعه) لان يد مودعه كيده (أو مستعيره) لذلك . ع (وقت الموت) فيكتفى به لثبوت الانتقال ضرورة (ولو شهدا بيد حى) ادعى عينا فى يد شخص . ف (مذ شهر ردت) فلا يقضى بالعين للمدعي لان اليد منقضية وهى متنوعة الى ملك وأمانة وضمان

---

(١) (قوله لايثبت قبل الاداء) فقبل الاداء هو عبد لايقدر المولى على ايجاب الدين عليه الا بعقد الكتابة فالشهادة انما هى لاثباتها (٢) (قوله والحاجة ماسة اليه) لان الخلاص انما يفيده العقد ومقصودهم هو الخلاص (٣) (قوله يثبت) باعتراف صاحب الحق فلا حاجة الى ذكر السبب فلما ذكره ظهر منه ان المقصود انما هو المال . ع (٤) (قوله تبع) ولذا يصح النكاح بدون تسميته (٥) (قوله ولا اختلاف الخ) اي اتفق الشاهدان على الاصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا يلتفت الى الاختلاف في التبع وهو المال . اتقانى شلبي (٦) (قوله ويستوى الخ) اى لا فرق بين كون المدعى مدعياً الفا فقط أو الفاً وخمسمائة بخلاف البيع فانه لو ادعى الفاً واختلف الشاهدان بالف والف وخمسمائة فان الشهادة بالف وخمسمائة لا تقبل . ع

ويستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح وقد قيل ان الاختلاف في دعوى الزوجة وأما في دعوى الزوج فلا تقبل اتفاقا اذ المقصود هو العقد دون المال وفى جانب الزوجة يمكن ان يكون المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف في الفصلين (ولزم الجر لشاهد الارث بقوله مات وتركه ميراثا له أو مات وهذا في ملكه أو في يده) أى اذا قال الشهود كان هذا الوارث وهذا المدعى لايقضى للوارث حتى يجر الميراث الى المدعى بقولهم مات وتركه ميراثا له الى آخره خلافا لابى يوسف فانه يشترط الجر عنده (فان قال كان لابيه اعارة أو أودعه أو آجاره من في يده جاز بلا جر) لان يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر (ولو شهد بيد حى منذ كذا ردت) أى شهدا أنه كان في يد المدعي منذ شهر والحال أنه ليس فى يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد أمانة ويد ضمان فتعذر القضاء باعادة اليد المجهول وعند أبي يوسف رح تقبل (وان أقر المدعى عليه بذلك أو شهدا بانه أقر بيد المدعي صح) لان جهالة المقر به لاتمنع صحة الاقرار (وتقبل الشهادة على الشهادة الا فى حد وقود وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت أو مرض أو سفر) وعند أبى يوسف رح يكفى مسافة ان غدا لايبيت الى أهله (وشهادة عدد عن كل أصل لاتغاير فرعى هذا وذلك) خلافا للشافعى رح اذ عنده لابد من أربعة شهداء يشهد اثنان عن هذا وآخران عن ذلك وعندنا يكفى اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذاك) ويقول الاصل أشهد على شهادتى انى أشهد بكذا والفرع يقول أشهد ان فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال انى أشهد على شهادتي بذلك) بعض المشايخ طولوا وقالوا يقول الاصل أشهد بكذا وأنا أشهدك الامور

(١) فيتعذر القضاء بالمجهول وعن أبي يوسف انها لا ترد لان اليد مقصودة كالملك فلو شهدا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا قلنا الملك معلوم غير مختلف (ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي) أما الاولى فلان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وأما الثانية فلان المشهود به الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

(تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) استحسانا لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزناها وان كثرت لكن فيها (٢) شبهة البدلية (٣) وزيادة احتمال وأمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود فلا تقبل في المندرئ بالشبهات. هداية والقياس لا يجوزها لانها عبادة بدنية فلا تجرى فيها النيابة .ف (ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أى تجوز الشهادة على الشهادة بشرط ان يشهد الشاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين .ى ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعى لا يجوز الا الاربع على كل أصل أثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا كالمرأتين ولنا اطلاق (٤) قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فلما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل (ولا تقبل شهادة واحد على واحد) خلافا لمالك لنا ما روينا (والاشهاد ان يقول) شاهد الاصل (اشهد على شهادتي انى أشهد ان فلانا أقر عندي بكذا) لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل (واداء الفرع ان يقول أشهد ان فلانا أشهدنى على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتي بذلك) لانه لابد من ذكر شهادته وذكره شهادة الاصل وذكره التحميل .هداية ولم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل .ك (٥) ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير

(١) (قوله فيتعذر القضاء بالمجهول) فيه ان اليد من حيث هي معلومة .ع (٢) (قوله شبهة البدلية لانه لا يصار اليه الا عند عجز الاصول . عناية وانما لم تكن حقيقة البدلية لجواز الجمع بينهما فلو شهد أحد الشاهدين وهو أصل واخران على شهادة شاهد آخر جاز (٣) (قوله وزيادة احتمال) لان شهادة الاصل خبر يحتمل الكذب وهذه الشهادة بناء عليه وهي أيضا تحتمل الكذب وانما لم يعتبر الاحتمال الاول كيلا يتعطل الحدود (٤) (قوله قول على رضي الله عنه لا يجوز الخ) غريب بهذا اللفظ وفي مصنف عبد الرزاق عن على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان ورواه ابن ابي شيبة عن الشعبى بلفظ لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين (٥) (قوله ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه)

على شهادتى فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع أشهد بكذا ان فلانا شهد عندى بكذا فاشهـدنى على شهادته بكذا وامرنى ان اشهد على شهادته بذلك وانا أشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات والاحسن الاقصر قول أبي جعفر ان يقول الاصل اشهـد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسى رح (فان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الآخر وان سكت عنه ينظر في حاله) اي ينظر القاضى في حال الاصـل فان ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه هذا عند أبي يوسف رح وعند محمد رح لاتقبل اذ لاشهادة الا بالعدالة واذالم يعرف الفرع عدالة الاصل لم تقبل شهادته فلا يقبل شهادة الفرع قلنا لايشترط معرفة الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي فان ثبت عنده يقبله والا لا (وان انكر الاصل شهادته بطلت شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عتبة المضرى وقالا اخبرانا بتعرفها وجاء المدعى بامرأة لم يدريا انها هي ام لاقيل له هات شاهدين انها عزة اعلم ان الغرض من هذه المسئلة انه لايشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان ان الذى احضرته هو المشهود عليه وليس الغرض انه اذا شهـدا على فلانة بنت فلان المضرى يكون النسبة تامة ويكون الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلابد ان ينسب الى السكة الصغيرة او الى الفخذ اى الى القبيلة الخاصة ليتم النسبة ويقبل الشهادة عند أبي حنيفة رح ومحمـد رح خلافا لابى يوسف رح فان ذكر الجد لايشترط عنده فـلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة اوالفخذ (وكذا الكتاب الحـكمى) أي اذا جاء كتاب القاضى الى القـاضى ولم يعرف الشهود المشهود عليه قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو

الامور اوسطها (ولا شهادة للفرع بلاموت أصله أو مرضه أو سفـره) لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل (فان عدل الفروع صح) لانهم من أهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله (١) كما لا يتهم بشهادة نفسه (والا عدلوا) عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا فعلى القاضى تعرف عدالتهم (ويبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة) بان قاوا ما لنا شهادة في هذه الحادثة . ك لان التحميل يثبت لتعارض الخبرين وهو شرط (ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهمـا يعرفانها) بالنسب وبالوجه ٠ع (فجاء بامرأة وقالا لم ندر هي هذه أم لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعي الحق على الحاضرة (٢) ولعلها غيرها فلا بد من (٣) تعريفها (٤) بتلك النسبة (وكذا كتاب القاضى الى القاضى) لانه في معنى الشهادة على الشهادة لـكن القاضى لوفور ولايته ينفرد بالنقل (ولو قالا فيهما) أى الشهادة و كتاب القاضى ٠ف التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) أي القبيلة التى ليس تحتها أخص منها وهذا أحد قولى اللغويين . وفي الكشاف العرب على ست طبقات شعب ثم قبيلة ثم عمارة ثم بطن ثم فخذ ثم فصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة وحمير سميت شعبا لان القبائل تنشعب عنها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ وعباس فصيلة وعلى هذا لا يجوز الا كتفاء بالفخذ ٠ ف (ولو أقر انه شهد زورا يشهر) فيبعث السوقي الى السوق وغيره الى قومه أجمع ما كانو ويقول انا وجدنا هـذا شاهد الزور فاحذروه وحذروا الناس منه (ولا يعزر) وقالا نوجعه ضربا ونحبسه (٥) لما روي عن عمر رضى الله عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم

فالاقصر ان يقول الفرع عند القاضى اشهد على شهادة فلان بكذا . كفاية ففيه شينان واما الاطول ففيه ثمان شينات اشهد ان فلانا شهد بكذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا الان اشهد على شهادته ٠ ف وكان الاقصر مبني على قول من لايرى التحميل شرطا ٠ ع (١) (قوله كما لايتهم الخ) فانه يحتمل ان يقال انما يشهد فيما شهد ليصير مقبول القول عند الناس عند تنفيذ القاضى قوله ٠ عناية (٢) (قوله ولعلها) أى التى له عليها الحق (٣) (قوله تعريفها) اى الحاضرة (٤) قوله بتلك النسبة) المعروفة ٠ ع (٥) (قوله لما روى عن عمر رضى الله عنه

وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها للعباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله (١) أن شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر لكنه يقع مانعا عن الرجوع وحديث عمر محمول على السياسة بدليل التبليغ الي الاربعين

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

ولما كان هذا ابحاث رفع الشهادة وما سبق اثباتها فكانا متوازيين فترجم هذا بالكتاب كما ترجم ذاك به للموازاة . شلبي (لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض) لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس . هداية كالمبيع في باب البيع فانه شرط لابتداء البيع وفسخه قوله الا عند قاض أى قاض كان ولو كان غير المشهود عنده . ف (وان رجع قبل حكمه لم يقض) لان القاضى لا يقضي بكلام متناقض . ى (وبعده لم ينقض) لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) وقال الشافعى لا يضمنان لانه لاعبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشرة وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب والتسبيب على وجه التعدى سبب للضمان كحافر البئر (٢) وقد سببا للاتلاف تعديا (اذا قبض المدعى المال دينا أو عينا) لان الاتلاف به يتحقق (فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة) أى الاصل ان العبرة (لمن بقى لا لمن رجع) ظاهر اطلاقه ولو كان الراجع تمام نصاب الشهادة كأن كانت الشهود اربعة مثلا فرجع اثنان منهم . ع لان الرجوع انما يجب به الضمان لكونه اتلافا فاذا بقي بعد الرجوع من يصلح لاثبات المال لم يتحقق

انه ضرب الخ) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وقول الصحابي حجة على من يرى تقليده وأما الاستدلال بان عدم نكيرهم على عمر رضى الله عنه اجماع فليس بشىء لان النكير لا يتجه على المجتهد فيما فعله اجتهادا (١) (قوله ان شريحا كان يشهره الخ) رواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار ونحوه رواه ابن أبي شيبة وكذا الخصاف في أدب القاضى لكن لم يصرح في هذه الروايات بنفى الضرب بل صرح بالتشهير وهو لا ينفي أن يكون ثمه شىء آخر على ان عبد الرزاق أخرج عنه انه نزع عمامته من رأسه وخفقه بالدرة خفقات وبعثه الى مسجد يعرفه الناس وأبو حنيفة يقول ان الضرب وان كان مبالغة الخ يعنى ان فرضنا وقوع الضرب فذاك كان قبل أن يدرى الراجع انى ان رجعت يفعل بي هكذا وأما اذا صار مستمرا فى النفوس فيكون مانعا لرجوعه وحاملا على التمادى فوجب تركه والاكتفاء بمجرد التشهير وهذا بناء على ان فعل شريح كان اجتهادا لا نقلا منه صلى الله عليه وسلم فجاز الاجتهاد في نفيه (٣) (قوله وقد سببا للاتلاف تعديا)

المشهود عليه (فان قالا فيها المضرية لم يجز حتى ينسبا الى فخذها) اى ان قالا في الشهادة والكتاب الحكمي المضرية لم يجز لان هذا النسبة عامة ثم اعلم ان هذا في العرب امافي العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد (ومن اقر انه شهد زورا شهر ولم يعزر) فان شريحا كان يشهر ولا يعزر فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وقالا يوجعه ضربا ويحبسه وهو قول الشافعي رح فان عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وقد قيل انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا تعلم الا بالاقرار ولا تعلم بالبينة أقول قد يعلم بدون الاقرار كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم يرو الهلال ومثل هذا كثير (فصل) لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم سقطت ولم يضمنا وبعده لم يفسخ) اى ان رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضى لم يفسخ الحكم (وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا) حتى ان قضى القاضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلما قبض يضمن الشهود وعند الشافعى رح لاضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضى قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي لانه ملجأ في القضاء يعتبر التسبيب (فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقى لا

الاتلاف

للراجع فان رجع احد ثلاثة شهدوالم يضمن) لبقاءنصاب الشهادة (وان رجع آخر ضمنا نصفا) لان نصف نصاب الشهادة باق (وان رجعت أمرأة من رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب (وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند أبى حنيفة رح ونصف عندهما وما بقى عليهن على القولين) لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب والنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولابى حنيفة رح ان كل امرأتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد (وان رجعتا فقط فنصف اجماعاً) لبقاء نصف النصاب وهو الرجل (وغرم رجلان شهدا مع أمرأة ثم رجعوا لا هي) لانه لم يثبت بشهادة المرأة الواحدة شيء (ولا يضمن الراجع في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها او عليه الا مازاد على مهر مثلها) اى ان شهدا بالنكاح بمهر مسمى مساو لمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المرأة أو على الرجل لانهما لم يتلفا شيئاً وكذا انكان المسمى أقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا مازاد على مهر المثل (وفي بيع الا مانقص عن قيمة مبيعه) اى لا يضمن الراجع في بيع الا مانقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة اذا ادعى المشترى انه اشترى العبد بالف وهو يساوى الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف للبائع وانما قلنا ادعى المشترى حتى اذا ادعى البائع لم يضمنا الالف لان البائع رضى بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وانكان الثمن أكثر فانكان الدعوى من المشترى فلا ضمان لان المشترى رضى بالزيادة عن القيمة وانكان الدعوى من البائع ضمنا للمشترى مازاد على القيمة وهذه المسئلة غير مذكورة فى المتن لان وضع المسئلة فى المتن فيما اذا كان الدعوى من المشترى فان عبارة الهداية هكذا وان شهدوا على بيع فان هذا الكلام انما يقال اذا أدعى المشترى ان البائع باع فانكر البائع البيع فشهد الشهود على البائع بالبيع وان كان الدعوى من البائع فالبائع يدعي ان المشترى اشترى منى هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشترى شراءه فشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا فالعبارة الصحيحة حينئذ ان يقال شهدا على الشراء فعلم ان صورة مسئلة الهداية في دعوى المشتري وهذا دقيق تفرد به خاطري (وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطى) اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطى ثم رجعا ضمنا نصف المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية فحسب)

الاتلاف . ف (فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق (وان رجع آخر ضمنا النصف) لان ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع فان رجعتا ضمنتا النصف فان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق (فان رجعت أخرى ضمن) أي تسع نسوة . ع (ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس) سدسه على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة العشر النصف له ان كل امرأتين قامتا مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال ثم رجعوا (وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها) وكذا بأقل من مهر مثلها (ورجعا لم يضمنا) أما في الشهادة عليه بمهر المثل أو عليها كذلك فلانه اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول فى الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف واما في الشهادة عليها بأقل من مهر مثلها فلان منافع البضع غير متقوم عند الاتلاف لان التضمين يستدعى المماثلة(١) على ماعرف (وان زاد عليه) اى على مهر المثل . مسكين (ضمناها) للزوج . ع لانهما أتلافا الزيادة على الزوج بغير عوض (ولم يضمنا في البيع الا ما نقص) ان ادعى على البائع او زاد ان ادعى على المشترى . در (من قيمة المبيع) لانهما لم يتلفا الا هذا الجزء (وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط بارتدادها او مطاوعة ابن الزوج (ولم يضمنا لو بعد الوطء) لان المهر واجب بالدخول متأكد به لا بشهادتهما . ع (وفي العتق ضمنا القيمة) لاتلافهما مالية العبد (وفي القصاص الدية ولم يقتصا) خلافا للشافعى لوجود القتل منهم تسبيبا فأشبه المكره بل أولى لان الولى يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد

حيث جعلا القضاء سببا له . ع (١) (قوله على ماعرف) أى بالنص ولا مماثلة بين

وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضى غالبا ولا يفضى هاهنا لان العفو (١) مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته (٢) ظاهرا • ف (وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء انما صدرت منهم فاضيف التلف اليهم (لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا) (٣) لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل (أو أشهدناهم وغلطنا) وقال محمد يضمن الاصول لهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع (ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط) لان القضاء وقع بشهادتهم وقال محمد الخيار للمشهود عليه ان شاء ضمن الفروع وان شاء ضمن الاصول ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) لان ما مضى من القضاء لاينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن الشهادة وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع (وضمن المزكى بالرجوع خلافا لهما له ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضى لايعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض (وشهود الزنا واليمين) اي يمين العتاق والطلاق قبل الدخول لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض (لاشهود الاحصان والشرط) وهو الدخول في ان دخلت الدار فكذا لما قدمنا • ع

كتاب الوكالة

(صح التوكيل) دفعا للحاجة لانه قد يعجز الانسان عن التصرف بنفسه (٤) وقد صح ان النبى عليه الصلاة والسلام وكل بالشراء حكيم بن حزام (وهو اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف ممن يملكه) الضمير المنصوب عائد على محل التصرف الاعراض والاعيان

---

(١) (قوله مندوب) لما فيه من الجمع بين ما هو الاحب للشارع وحصول مال ينتفع به ففيه نفع الدنيا والآخرة • ف فالظاهر ان ولى الجناية يعفو فلم تكن الشهادة مفضية الى القتل • ع (٢) (قوله ظاهرا) فكان الاكراه مفضيا الى القتل فتعين للسببية • ع (٣) (قوله لانهم انكروا السبب) أي فلم يصيروا راجعين والضمان انما يكن على الراجع فقد تم الدليل هنا ولا مدخل لقوله ولا يبطل الخ في التعليل بل هو استئناف فلا يرد ان عدم بطلان القضاء لا ينفى الضمان اذ كل راجع بعد القضاء ضامن مع ان القضاء ماض والدليل على قولى فلم يصيروا راجعين ما ذكره الزيلعى فى تعليل قول محمد رحمه الله بضمان الاصول اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا حيث قال بخلاف ما اذا قالوا لم نشهدهم على شهادتنا حيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما أنكروا التحميل اه حيث صرح بعدم رجوعهم • ع (٤) (قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ) رواه أبو داود بسند فيه مجهول ورواه الترمذى من حديث حبيب بن ثابت عن حكيم رضى الله عنه ثم قال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الا ان هذا داخل في المرسل

اى اذا شهد ان زيدا قتل عمرا فاقتص زيد ثم رجع يجب الدية عندنا وعند الشافعى رح يقتص (وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتي واشهدته وغلطت) قوله لا اصله مسئلة مبتداة لا تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصل ما اشهدت الفرع على شهادتي لايلتفت الى قوله ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان عند أبى حنيفة رح وأبى يوسف رح ويضمن عند محمد رح (ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة قريبة فيضاف الحكم اليها وعند محمد رح ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع (وقول الفرع كذب اصلى او غلط فيها ليس بشيء) لان كذب الاصل لايثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى قوله (وضمن المزكي بالرجوع) عن التزكية هذا عند أبى حنيفة رح خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة شهادة (لاشاهد الاحصان) أى اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وهما قاسا المزكى على شاهد الاحصان (كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا) أي اذا شهد شاهد ان أنه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهدا اليمين لانهما صاحبا العلة

كتاب التوكيل

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف كالمال

الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل) الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية هكذا ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا عاقلا بالغا أو مأذونا وان أريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول أبى حنيفة رح فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده لا عندهما (ويعقله الوكيل ويقصده) أى يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر (فصح توكيل الحر البالغ أو المأذون ومثلهما) ولو قال كلا منهما لكان أشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذى أذنه الولى والعبد الذى أذنه المولى (وصبيا يعقل وعبدا محجورين ويرجع حقوق العقد الى موكلهما دونهما) أى اذا وكل الحر البالغ أو المأذون صبيا محجورا أوعبدا محجورا يرجع حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما (بكل ما يعقده بنفسه) يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الى آخره (وبالخصومة فى كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه) قال بعض المشايخ ان التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند أبي حنيفة رح صحيح عندهما وقال البعض الاختلاف فى اللزوم لا فى الصحة وفى الهداية اختار هذا (الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحاكم أوغائب مسيرة سفر اومريد للسفر) وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر (أو مخدرة لا تعتاد الخروج

كالمال في البيع لا على التصرف والا لكان قوله بكل ما يعقد لغوا لان العقود والخصومة وايفاء الحقوق واستيفائها تصرفات واحترز بهذا القيد عن التوكيل باصطياد الصيد واخذ سائر المباحات هذا ان اعتبرنا قوله (اذا كان الوكيل) الخ من تمام التعريف واما ان اعتبرنا تمام التعريف عند قوله ممن يملكه وما بعده لبيان حكمه والتقدير ويصح اذا كان الوكيل ٠ع (يعقل العقد) اى انه سالب بالنسبة الى كل من العاقدين وجالب بالنسبة الى كل منهما ٠ف فالضمير عائد على نفس التصرف ٠ع (ولو صبيا اوعبدا محجورا بكل مايعقده بنفسه) احترز به عن توكيل المسلم ذميا ببيع خمر المسلم فانه لايجوز عند ابي يوسف ومحمد فهذا القيد انما يعتبر على قولهما فقط او هذه قاعدة فلا يرد ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيله لان ابطال القواعد انما يكون بابطال طردها لا عكسها ٠ف (وبالخصومة في الحقوق) للحاجة اذ ليس كل يهتدي وجوه الخصومات (١) وقد صح ان علياً رضى الله عنه وكل فيها عقيلا رضي الله عنه (برضا الخصم) سواء كان التوكيل من المدعي او المدعى عليه ٠ت خلافاً لهما له (٢) ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس (٣) متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه (٤) ثم الخلاف انما هو في لزوم التوكيل (٥) لا في جوازه (الا ان يكون الموكل) سواء كان مدعياً أو مدعى عليه وقد صرح قاضيخان في فتواه باجماعهم على هذا التعميم ٠ت (مريضا أوغائباً مدة السفر) (٦) لان الجواب غير مستحق عليهما ٠ هداية ثم مفاد قول المصنف مدة السفر ان أقل منهما ليس بعذر ولعله لانه كالعدم وعلى هذا فالمراد بقوله ٠ع (أو مريدا السفر) لتحقق الضرورة ٠ هداية انما هو مدة السفر لان حقيقة الغياب أقل منها لما لم تكن عذرا فارادته أولى بخلاف ارادة مدة السفر لان الانسان حيث مقصده فهو بمجرد ارادته كانه واصل لما هنالك ٠ع لكنه لا يصدقه القاضي بمجرد دعواه ارادة السفر بل ينظر الى زيه وعدته ويسأل عمن يخرج

عندنا فصدق قول المصنف لان حبيبا امام ثقة (١) (قوله وقد صح ان عليا الخ) رواه البيهقى وعقيل هو ابن أبي طالب (٢) (قوله ان الجواب مستحق على الخصم الخ) وفيه ان الدليل قاصر لان الدعوى عامة لتوكيل الطالب والمطلوب والدليل جار في الثاني فقط ٠ت نعم يمكن الجواب بان المدعى قد يحتاج الى الجواب بان أتى المدعى عليه بدفع دعواه لكن يأباه قوله ولهذا يستحضره لان المدعى اذا ترك دعواه لا يجبر فلا يستحضر ٠ع (٣) (قوله متفاوتون) فرب انسان يصور الباطل بصورة الحق ٠ عينى (٤) (قوله ثم الخلاف انما هو في لزوم التوكيل) هل يلزم الحضور والجواب بخصومة الوكيل ٠مل ش (٥) (قوله لا في جوازه) فلو وكله فرضى الاخر لايحتاج في خصومة الوكيل الى وكالة أخرى ٠ف (٦) (قوله لان الجواب غير مستحق عليهما) وفيه ان هذا التعليل يصلح لعدم

وبايفائه واستيفائه الا فى استيفاء حدوقود بغيبة موكله)أى صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا القبض كل حق الا أنه لايصح فى استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص وشبهة ان يصدق القاذف فى حد القذف وشبهة ان يدعى المال ولايدعي السرقة (وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه) أى لايحتاج فيه الى ذكر الموكل فان البيع والشراء عن الموكل يكفى ان يقول الوكيل بعت أواشتريت (كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فيسلم المبيع) أى فى الوكالة بالبيع (ويقبضه) أى فى الوكالة بالشراء (وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم فى عيبه وشفعة ماباع وهو فى يده فان سلمه الى آمره فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا)هذا كله عندنا وعند الشافعي رح يرجع الحقوق الى الموكل لكن يجب ان يعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشترى والمخاصمة فى العيب والرجوع بثمن المستحق ففى هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لايجب عليه فان امتنع لايجبره الوكيل على هذه الافعال لانه متبرع فى العمل بل يوكل الموكل لهذه الافعال وسيأتى فى كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعى رح للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل أو وارثه وفى النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعى ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما (ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه)أى اذا اشترى الوكيل فالاصح ان كيلا يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ يثبت الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجرى بينهما وان لم يكن

معه أومخدرة لانها لو حضرت لايمكن ان تنطق بحقها لحيائها (وبايفائها واستيفائها الا فى حد وقود) الاستثناء راجع الى كل من الايفاء والاستيفاء وقوله (ان غاب الموكل) قيد للمنع المفهوم من الاستثناء لكنه ناظر الى منع الاستيفاء فقط واما الايفاء فممنوع مطلقا حضر الموكل أو غاب وذلك ٠ع لانها تندرىء بالشبهات (١) وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعى بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل أحد يحسن الاستيفاء فلو منع ينسد باب الاستيفاء (والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه) أى لايحتاج الى ان يضيفه الي الموكل ٠ك (كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لايعتق قريب الوكيل بشرائه)وقال الشافعى يتعلق الحقوق بالموكل ولنا ان الوكيل أصل فى العقد لانه هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وكذا حكما لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ٠بحر فقضيته ان يكون (٢) الحاصل بالتصرف واقعاً له غير ان الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم (٣) جعلناه في الحكم نائبا للضرورة

وجوب التوكيل والحضور عليهما لالسقوط اعتبار رضاء الخصم الا ان يقال ان وضع المسئلة فيما اذا تبرعا بالتوكيل بان الح الخصم على المريض أو الغائب بالحضور بان أرسل الرسائل والرسل الى الغائب وان لم يكن له ذلك بل شغبا فتبرعا بالوكيل دفعا لشغبه وحينئذ لاعبرة برضاه اذلا سبيل على المتبرعين والله تعالى أعلم ٠ع بقى ان هذا التعليل انما يجرى في توكيل المدعى عليه فقط لان المدعى لايجبر على الحضور ولو مقيما صحيحا مع عموم جواز التوكيل كما صرح به في فتاوى قاضيخان فينبغى ان يزاد ان توقع ضرر الموت وآفات التأخير بالمرض أو السفر أعلى وأشد من توقع ضرر تفاوت الناس في الخصومة فلا يهدى الاعلى لاجل الادنى ٠ ت (١) (قوله وشبهة العفو ثابتة)وفيه ان الدليل قاصر لجواز توكيل القاضى باستيفاء الحدود كما تقدم متنا في أواخر كتاب القضاء مع انه لايملك العفو فينبغى ان يزاد بعد قوله شبهة العفو قوله وكذا شبهة ظهور الغلط في الحكم للحا لم ٠ع (٢) (قوله الحاصل بالتصرف)وهو الملك ٠ع (٣) (قوله جعلناه الخ) أى جعلنا الموكل نائبا عن الوكيل فى حق ثبوت الملك ٠ع فيقع الملك للموكل ابتداء خلافة ٠ي ومعنى الثبوت ابتداء خلافة ان ينعقد السبب لشخص ويثبت حكمه لاخر ابتداء ٠ت كما في اصطياد العبد والقتل فان السبب وهو الاصطياد أو القتل منعقد للعبد أو المقتول والملك أو القصاص للمولى أو الولى ٠ع فالوكيل فى مسئلتنا خلف

ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق فعلى التخريج الاول اذا وكل أحدا ان يشترى قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثانى لا يعتق أيضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر فلا يعتق (وحقوق عقد يضيفه الى موكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار أو دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها ولا ببدل الخلع وللمشترى منع الثمن من موكل بائعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بائعه ثانيا) أعلم ان فى بعض هذه الامثلة نظرا فى انها تضاف للوكيل أو الموكل أما البيع والاجارة فلا شك انهما مستغنيان عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فهما من القسم الثانى وأما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على أن يصالح بالمائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار الا أنه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

الامر بشراء الطعام على البر فى دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال) هذه الوكالة ينبغي ان تكون باطلة لان الطعام يقع على كل ما

كيلا يبطل مقصوده ولا ضرورة في الحقوق فراعينا الاصل . ى (وفيما يضيفه الى الموكل) (١) أي لا يستغنى عن الاضافة الى موكله . بحر (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل) لان الوكيل سفير محض فيه حيث لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الوكيل الى نفسه وقع النكاح له . بحر (فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها وللمشترى منع الموكل عن الثمن) لكونه أجنبياً عن الحقوق . بحر (واذا دفع اليه) أى الموكل . ع (صح)لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه . بحر (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لبراءة ذمته لوصول الثمن الى مستحقه . ى

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

الاصل ان الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة (٢) كجهالة الجنس كالدابة والثوب والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة كجهالة النوع كالحمار والفرس والثوب الهروى وهي لا تمنع صحتها وان لم يبين الثمن ومتوسطة (٣) كعبد أوأمة أو دار وهي تمنع الصحة الا اذا بين الثمن (٤) أو النوع فحينئذ تلحق بجهالة النوع واما عند عدم البيان فيلحق بجهالة الجنس . ك (أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أو لا) لانه لم يبق الا جهالة الوصف وهى متحملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لانها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف نوع حرج وفى البزازية ان الوصف في الحمار يصير معلوما بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل فاليزيا فاشترى له حمارا مصريا أو واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المأمور . بحر (وبشراء عبد ودار صح ان سمى ثمنا)لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وفي الجوهرة هذا اذا لم يوجد بهذا الثمن (٥) من كل نوع والا فلا يجوز عند بعض المشايخ واطلاق المصنف يمنع هذا الاشتراط ثم المصنف جعل الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن المحلة مخالفا للهداية فانه

عن الموكل في استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في ثبوت الملك . ت (١) (قوله أى لا يستغني الخ)والا فنحو البيع أيضا قد يضاف الى الموكل لكن لا لزوما . ع (٢) كجهالة الجنس) أى الجهالة الناشئة من الاكتفاء بذكر الجنس فقط كالدابة من غير ذكر أنواعه كالفرس والحمار وهذا هو معنى جهالة النوع أيضا أى الاكتفاء بذكر النوع كالحمار مثلا من غير ذكر ما تحته من الاوصاف كالسمرقندى أو البخارى . ع (٣) (قوله كعبد) وهذا لان العبد نوع لان تحته أصناف كالرومى والزنجى لكن تحته أفراد متفاوتة تفاوتا فاحشا كتفاوت الانواع فاخذ نوع هذه الافراد معنى الجنسية فهو نوع صورة جنس معنى فتوسط . ع (٤) (قوله أو النوع) أراد بالنوع هنا الصنف الذى يكون تحت النوع كالعبد الهندي أو الرومي . ع (٥) (قوله من كل نوع) أى من كل صنف كالرومى والهندى وكان صنفية الدار بالمحلة أو القرية أو البلد . ع

جعله نحو الثوب لاختلافها اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان ويحصل التوفيق بحمل مافي الهداية على ماذا وقع فحش الاختلاف ومافي غيره على ماذا لم يقع. بحر (والا لا وبشراء ثوب أو دابة لا وان سمى ثمنا) لفحش التفاوت (وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه) استحسانا لان العرف أملك وهو على ماذكرنا اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف فى الاكل فبقي على الوضع والقياس وقوعه على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل . هداية ثم لابد في صحة التوكيل بالطعام من بيان مقدار الطعام أودفع الدراهم فلو قال اشتر لي طعاما لم يصح . بحر (وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من حقوق العقد (فلو سلمه الى الآمر لا يرده الا بأمره) لانتهاء حكم الوكالة (وحبس المبيع لثمن دفعه من ماله) لانعقاد مبادلة حكمية بينهما (فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يكون الموكل قابضا بيده (ولم يسقط الثمن وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع) وقال أبو يوسف كالرهن . هداية فيرجع الوكيل على الموكل بالزيادة ان كان الثمن أكثر من القيمة . عناية وقال زفر ضمان الغصب ولابي حنيفة ومحمد ان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه . هداية واما ان ذهبت عينه بعد الحبس لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف لا يقابله الثمن لكن يخير الموكل بين أخذه بجميع الثمن أو تركه . بحر (ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل) لانه هو العاقد حقيقة لا الموكل والقبض من حقوق العقد (ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة) وقالا لزم الموكل عشرون بدرهم لانه زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان أمره بشراء عشرة لا بشراء الزيادة بخلاف ما اذا أمره ببيعه بالف فباعه بالفين حيث يقع الزيادة للموكل (١) لانه بدل ملكه (بنصف درهم) لئلا يبقى الزيادة للوكيل بلا عوض فيكون بيعاً بشرط لا يقتضيه العقد . ع وقيد المصنف المسئلة بالموزون فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة (٢) فاشترى اثنين

(١) (قوله لانه بدل ملكه) فيه ان الدراهم ملك الموكل فالزيادة بدل ملكه . عناية ويمكن ان يقال ان الدراهم لما كانت لا تتعين في البيع وان أضيف اليها فثبوت الملك للموكل انما هو بثبوت الثمن ديناً في الذمة والدين وصف لانه مجرد صيرورة الذمة بحيث يطلب صاحبها باعطاء العين والوصف لا يوصف بكونه ملكا لان الاتصاف به من خواص الاعيان ثم يصير في المال عينا باعطاء بدله لان الديون تقضى بأمثالها لكنه بهذا الاعتبار ملك للدائن لا لصاحب الذمة ولذا وجب زكاته على الدائن لا على صاحب الذمة . ع (٢) (قوله فاشترى اثنين منه الخ) وأما ما فى الفتح في أوائل كتاب الوكالة من رواية ابى داود وفى سنده مجهول ورواية

يصح بشراء شيء فحش جهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة وان بين ثمنه) اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدها فهما من جنس واحد وان اختلف الحقيقة والمقاصد فهما من جنسين فان فحش جهالة الجنس بان قد ذكر جنسا تحته أجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وأنثى وهما في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما فى الهندوى كذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن (الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار) والمراد بالنوع ههنا الجنس الاسفل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا (وثمن الدار والمحلة) الدار مما فحش جهالة جنسه فلا بد من أن يبين ثمنها ومحلها (وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر) فانهما جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة كالسمن والهزال (وتصح بشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن عين نوعا) العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث المنفعة والجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي تصح الوكالة وكذا اذا بين ثمنا ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع (وبشراء عين بدين له على وكيله) المراد بالعين الشيء المعين (وفي عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه امره فهو له) اى أمره بان يشترى بالالف الذي له على المأمور منه

عبد أو لم يعين العبد فاشتراه فمات في يد المأمور فهلك عليه ولا يصير للآمر الا ان يقبضه وهذا عند أبي حنيفة رح بناء على ان الوكالة لم تصح لان الدراهم والدنانير تتعين في الوكالات فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد متعينا فان البائع يصير حينئذ وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين وعندهما اذا قبض المأمور يصير ملكا للامر لان الدراهم والدنانير لم تتعين فلا يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة فيكون للامر وجوابه مامر من انها تتعين في الوكالات فانه اذا قيد الوكالة بها عينا كانت اودينا فهلكت او سقط الدين تبطل الوكالة (وبشراء نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع فان لم يقل لفلان عتق على المولى) اى اذا قال رجل لعبد اشترلى نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم يقل لفلان عتق على المولى فان قيل الوكيل بشراء شيء معين اذا اشتراه من غير ان يضيف الى الامر يقع عن الامر قلنا الوكيل قد أتى بتصرف من جنس آخر وهو العتق على مال وفي مثل هذا يقع عن الوكيل (وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه وان لم يقل لنفسه كان للوكيل وعليه ثمنه والالف لسيده) اى اذا قال عبد لرجل اشتر لى نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل فيكون الثمن على المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب

منه يساوى كل منهما عشرة لم يلزم الموكل شيء منهما (١) لان ثمن كل مجهول لا يعرف الا بالحزر وأما اللحم فموزون يقسم الثمن على أجزائه وقيد بالزيادة الكثيرة فلو كانت قليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لزمت الآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بما يباع مثله أما لو اشترى مما يساوى عشرين منه بدرهم وقع للمأمور لانه خلاف الى شر لان الامر كان بالسمين وهذا مهزول . بحر (ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) اى لا يقع له بل يقع للموكل كذا في ى . لان فيه عزل نفسه فلا يملكه الا بمحضر الموكل ولان فيه تغرير الآمر حيث اعتمد عليه (فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل) (٢) لانه خالف أمره وأطلق المخالفة فتشمل ما في القدر أو الجنس وقيده في الهداية بالمخالفة في الجنس فظاهره ان الزيادة والنقص فى القدر لا تكون مخالفة وظاهر الكافي للحاكم ان الزيادة مخالفة لا النقص حيث قال وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر (٣) وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه بصفة وسمى له ثمنا فاذا اشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر . بحر (وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل) ومحل النية للموكل ما اذا اضافه الى دراهم مطلقة . بحر (أو يشتريه بماله) المراد بالشراء بمال الآمر هو اضافة

الترمذي أنه صلى الله عليه وسلم دفع لحكيم بن حزام دينارا ليشترى له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار وأضحية الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم به ودعا له أن يبارك له في تجارته اه فلا يرد في المقام نقضا لان وكالة حكيم رضى الله عنه قد انتهت بشراء شاة فهو في باقي التصرف فضولي يحتاج تصرفه الى الاجازة وقد اجاز صلى الله عليه وسلم فنفذ ولزم ثم يرد ما في الفتح ايضا ثمة من رواية أبي داود والترمذي وابن ماجه واحمد عن عروة البارقي رضى الله عنه قال أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينارا يشترى أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه اه لكن الامر سهل لانه صار فضوليا باول الشراء للمخالفة فيحتاج تصرفه الخ . ع (١) (قوله لان ثمن كل مجهول الخ) وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه . ت (٢) (قوله لانه خالف أمره) وينعزل في ضمن المخالفة . عيني در ثم المخالفة في الاول لان المتعارف الشراء بالنقود فيقيد الوكالة به وفي الثاني ظاهر . ت ثم الفاء في كلام المصنف ان كان للتفريع على مسئلة المعين كما هو الظاهر فحكم الغير المعين يؤخذ منه لان الظاهر انه مثله والا فالامر ظاهر . ع (٣) (قوله وكذلك ان نقص) وكانه لان قصد الآمر فرسا مثلا يساوى بما عينه من الثمن والشراء باقل

عبده (فان قال اشتريت عبداللآمر فمات وقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل انكان دفع الآمر الثمن والا فللآمر) اى امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندى وقال الآمر اشتريت لنفسك فانكان دفع الامر الثمن فالقول للوكيل وان لم يدفع فالقول للآمر وعلل فى الهداية فيما اذا يدفع الآمر الثمن بان الوكيل اخبر بامر لايملك استئنافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد الخروج عن عهدة الامانة اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق بل لابد من انضمام امر آخر وهو ان يكون الوكيل فيما اذا لم يدفع الثمن على الامر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن ويدعى الآمر الثمن على المأمور وهو ينكره فالقول للمنكر (وله الرجوع بالثمن على الآمر دفعه الى بائعه اولا) اى للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل الثمن الى بائعه او لم يدفعه جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وان

لم يدفع الى بائعه (وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع) بناء على ماذكرنا من المبادلة الحكمية (فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه منه سقط) فانه اذا حبسه عن الآمر لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فعند أبي يوسف رح يضمن ضمان الرهن وعند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح يضمن ضمان المبيع وفيما ذكر في المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند زفر رح يضمن ضمان الغصب اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر رح يضمن خمسة عشر وعند الباقين يضمن عشرة وانكان بالعكس فعند زفر رح يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند أبي يوسف رح لان الرهن يضمن باقل من قيمته ومن الدين وعند محمد رح يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر (وليس للوكيل بشراء عين شراءه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس بثمن سمى او بغير النقود او غيره بامره بغيبته وقع له وبحضرته لامر) اى وان وكل بشراء شيء معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشترى للموكل وان خالف فللوكيل فالموكل ان سمى الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير النقود كان مخالفا لان المتعارف هو الشراء بالنقود والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وان اشترى غير الوكيل بامره لكن بغيبته يكون مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضر رأيه (وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او اطلق او نوى له) اى قال الوكيل اشتريت بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اى قال اشتريت بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر

العقد الى مال الآمر لا النقد منه (١) لان فيه تفصيلا وخلافا (٢) وهذا بالاجماع (وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر) سواء قال الوكيل اشتريته لك ومات عندى أو قال هو حي عندى بعد أما في الاول فلانه (٣) أخبر عما لا يملكه والموكل ينكره والقول للمنكر وفي الثانى خلافهما لانه يمكنه استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه ولابى حنيفة رحمه الله انه متهم بانه اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر (وان كان دفع الثمن اليه فللمأمور) بالاتفاق. فهم من الهداية سواء كان العبد حياً أو ميتاً لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة (وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم أنكر) القائل. ع

منه يدل على ان المشترى لا يساوى المقصود فقد خالف. ع (١) (قوله لان فيه) أى في النقد تفصيلا وخلافا أى في أحد شقى التفصيل فحاصل ما في الهداية انه ان اضاف الى دراهم الآمر فللآمر بالاجماع أو الى دراهم نفسه فلنفسه وان أطلق فلمن نواه آمرا كان أو نفسه وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع وان توافقا على أنه لم تحضره النية فللوكيل عند محمد رحمه الله ويحكم النقد عند أبى يوسف رحمه الله اه فقد فصل النقد الى حالتى التكاذب فى النية والتوافق على عدمها والخلاف انما هو في الحالة الاخيرة فقوله أو الى دراهم نفسه فلنفسه أي بالاجماع بدليل عدم التصريح بالخلاف وقوله وان تكاذبا أى في أن المأمور نوى الآمر. ع (٢) (قوله وهذا بالاجماع) فيحمل كلام القدوري على المجمع عليه. ك (٣) (قوله أخبر عما لا يملكه) وهو العقد. ك وهذا لان الميت ليس

(ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره) صورة السلم ان يوكل رجلا بان يشترى له كر بر بعقد السلم وليس المراد التوكيل لبيع الكر بعقد السلم لان هذا لايجوز اذالوكيل يبيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان العاقد هو الوكيل (فان قال بعنى هذا لزيد فباعه ثم أنكر الامر) أى أنكر المشترى أن زيدا أمره بالشراء (أخذه زيد) لان قوله بعنى لزيد اقرار بتوكيله لان هذا البيع انما يكون لزيد اذا أمره زيد به فلا يصدق فى انكاره أمره (فان صدقه لايأخذه جبرا) أى ان صدق زيد المشتري أنه لم يأمره لايأخذه جبراً لان اقرار المشترى ارتد برده وانما قال جبرا لان المشترى ان سلمه الى زيد يكون بيعا بالتعاطى فالتسليم على وجه البيع يكفى للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن (ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزم موكله بنصف درهم) هذا عند أبى حنيفة رح وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل أمره بصرف الدرهم الى اللحم فصرف وزاده خيرا له وله أنه أمره بشراء من لا بشراء الزيادة وانما قال مما يباع من بدرهم حتى لو اشترى لحما لايباع من بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان الآمر أمره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل منه (فان أمره بشراء عبدين عينين بلا ذكر الثمن فشرى أحدهما أو بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى أحدهما بنصفه أو باقل صح وبالاكثر لا الا اذا شرى الآخر بباقى الثمن قبل الخصومة) أى اذا أمره بشراء عبدين معينين فان لم يذكر الثمن فشرى أحدهما يقع عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد قل ما يتفق الجمع بينهما وان سمى ثمنهما بان قال اشتر هذين العبدين بالف وقيمتهما سواء فشرى أحدهما بالنصف أو باقل صح عن الآمر وان اشترى باكثر من النصف لايقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقى الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما اذا اشترى أحدهما باكثر من النصف مما يتغابن الناس فيه وقد بقى من الثمن ما يشترى به الباقى يصح عن الآمر (فان قال اشتريته بالف وقال آمره بل بنصفه فان كان الف الآمر صدق الآخر ان ساواه والا فللآمر) أي ان أعطاه الآمر الالف وقال اشتر به لى جارية فشرى وقال اشتريتها بالف وقال الآمر اشتريتها

(الآمر اخذه فلان) لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق (الا أن يقول) فلان (لم آمره به) فلا يأخذ لان الاقرار قد ارتد برده (الا أن يسلمه المشترى اليه) فيكون بيعاً بالتعاطي (وان أمره بشراء عبدين عينين) (١) قيد اتفاقى . بحر (ولم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما) بقدر قيمته أو بزيادة يتغابن فيها الناس والا فلا يجوز . بحر (صح) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع (وبشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمراً بشراء كل منهما بخمسمائة (وبالاكثر لا) لانه مخالفة الى شر وقالا ان اشترى بالاكثر بما يتغابن فيه الناس وقد بقى من الالف ما يشترى بمثله الباقى جاز (الا أن يشترى الباقى بما بقى قبل الخصومة) فيصح استحسانا لحصول غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بألف (وبشراء هذا بدين له عليه) أى على المأمور . ع (فاشترى صح) لان فى تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز كما نذكره (ولو غير عين نفذ على المامور) لعدم صحة الامر . ع لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا عين البائع (٢) فانه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه (وبشراء أمة بالف دفع اليه فاشترى) جارية تساوى ألفا (فقال اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور) لانه امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر وان كانت تساوى خمسمائة فالقول للآمر لان الامر (٣) يتناول ما تساوى الفا فاذا اشترى ماتساوى خمسمائة فقد خالف (وان لم يدفع فللآمر) لمخالفة الوكيل ان كانت قيمتها خمسمائة وللتحالف بمحل للعقد . ت

(١) (قوله قيد اتفاقى) وفيه ان هذا لا يناسب قول المصنف ولم يسم ثمنا لانهما اذا كانا غير عينين ولم يسم ثمنا لا يصح التوكيل أصلا . ع (٢) (قوله فانه) أى البائع . ع يصير وكيلا عنه أى عن الموكل . ت (٣) (قوله يتناول ماتساوى ألفا) لاغيرها بدليل دفع الالف . ع

بخمسمائة صدق الوكيل أن ساوى المبيع الالف وان لم يساوه صدق الآمر لانه أمره بشراء جارية بالف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل (وان لم يكن الفه وساوى نصفه صدق الآمر وان ساواه تحالفا) اي قال اشترلى جارية بالف ولم يعطه الالف وقال المأمور اشتريتها بالالف وقال الآمر بل بنصفه فانكان قيمتها خمسمائة صدق الآمر وكذا انكانت اكثر من خمسمائة واقل من الف لظهور المخالفة لان الآمر قطع بشراء جارية تساوى الفا بألف وانكانت قيمتها الفا تحا[لفا] لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشترى فان تحالفا ينفسخ البيع بينهما وبقي المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ماذكر التصديق بغير الحلف (وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه وان صدق البائع المأمور في الاظهر تحالفا)اى ان امر ان يشترى له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال اشتريته بالف وقال الآمر بل بنصفه تحالفا وان صدق البائع المأمور وانما قال هذا لان في صورة تصديق البائع المأمور قد قيل لا تحالف بل القول للمأمور بدون اليمين لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع فلا يجرى التحالف لكن الاظهر ان يتحالفا وهذا قول الامام أبي منصور الماتريدى لان البائع بعد استيفاء الثمن أجنبى عنهما وأيضا هو أجنبى عن الموكل فلا يصدق عليه

فصل

(لا يصح بيع الوكيل وشراءه ممن ترد شهادته له) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يجوز ان كان بمثل القيمة الامن عبده أو مكاتبه (وصح بيع الشهادة

الموجب لفسخ العقد والزام الجارية المأمور ان كانت قيمتها الفا لتنزيل الآمر والمأمور منزلة عاقدين اختلفا في قدر الثمن فانه يوجب التحالف (وبشراء هذا ولم يسم ثمنا فقال المأمور اشتريته بألف وصدقه بائعه وقال الآمر بنصفه تحالفا)للاختلاف فى الثمن وقد قدمناه ولا عبرة بتصديق البائع لانه بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل ولا يصدق على الاجنبي (وبشراء نفس الآمر) باضافة المصدر الى المفعول أي وفي التوكيل بشراء شخص نفس الامر ٠ ع (من سيده بألف ودفع) الآمر وهو العبد الالف ٠ ع (فقال) المأمور موجبا ع (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق) لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير (وولاؤه لسيده) لانه يتبع الاعتاق (وان قال اشتريته) ولم يقل لنفسه ٠ بحر (فالعبد للمشترى) وان كان مأمورا بشراء نفس العبد وهو معين وشراء المأمور بشراء معين يقع للآمر وان شراه لنفسه لكنه خالف حيث أتى بتصرف آخر لانه كان مأمورا بقبول الاعتاق على مال لان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال كما تقدم قبل السطرين وهو غير الشراء وسيأتي قريبا ٠ ع وهذا لان اللفظ حقيقة للمعاوضة (١) واذا لم يبين أمكن العمل بها فيحافظ عيها بخلاف (٢) شراء العبد نفسه (٣) لان المجاز متعين فيه (والالف لسيده) مجانا في فصلى وقوع الشراء لنفس العبد أو للمشترى لانه كسب عبده ٠ ى (وعلى المشترى) في فصل وقوع الشراء له أو على المعتق في فصل وقوع الشراء لنفس العبد ٠ ى (الف مثله) ثمنا للعبد (وان قال لعبد اشترلى نفسك من مولاك فقال للمولى بعنى نفسي لفلان ففعل فهو للآمر) لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه أجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا أضافه الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر (وان لم يقل لفلان عتق) لانه يحتمل (٤) الوجهين فلا يقع امتثالا للآمر بالشك فبقى التصرف واقعاً لنفسه والعبد (٥) وان كان وكيلا بشراء معين لكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ عن الوكيل

فصل

(الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من يرد شهادته له) للتهمة بدليل عدم قبول

---

(١) (قوله واذا لم يبين) أى أنه يشتريه لنفس العبد فلم يتعين فيه المجاز وهو كون العقد اعتاقا على مال فامكن الخ ٠ ع (٢) (قوله شراء العبد نفسه) باضافة المصدر الى الفاعل ونفسه مفعوله ٠ ع (٣) (قوله لان المجاز متعين) أما لان العبد ليس باهل للملك أو لاستحالة ان يملك نفسه ٠ ى(٤) (قوله الوجهين) هما كون الشراء للموكل أو للوكيل ٠ ع (٥) (قوله وان كان وكيلا الخ) فينبغي

الوكيل بما قل أو أكثر والعرض والنسيئة) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايصح الا بما يتغابن الناس فيه ولا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد بأجل متعارف (وبيع نصف ماوكل ببيعه)هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايجوز الا أن يبيع الباقى قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة (وأخذه رهنا أو كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع في يده وتوى ما على الكفيل) قوله ان ضاع يرجع الى الراهن وصورة التوى ان يرفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رح فحكم ببراءة الاصيل بنفسه ثم مات الكفيل مفلسا (وتقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس فيها وهي مايقوم به مقوم ويوقف شراء نصف ماوكل بشراءه على شراء الباقى) هذا بالاتفاق والفرق لابى حنيفة رح بين البيع والشراء ان في الشراء تهمة وهى أنه اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة فى البيع فيجوز لان الامر ببيع الكل يتضمن ببيع النصف لانه ربما لاتيسير بيع الكل دفعة (ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله أو لايحدث ببينة أو نكول أو اقرار رده على آمره الا وكيل أقر بعيب يحدث مثله ولزمه ذلك) أى باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لايحدث مثله كالاصبع الزائدة أو يحدث مثله فى هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة أو بالنكول أو بالاقرار وان كان العيب مما يحدث مثله فان كان الرد عليه بالبينة أو بالنكول رده على الآمر وان كان بالاقرار لايرده على الامر وتأويل اشتراط البينة أو النكول أو الاقرار فى العيب الذى لايحدث مثله ان القاضى ربما يعلم ان هذا العيب لايحدث مثله في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ المبيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج أو كان العيب لا يعرفه الا النساء أو الاطباء وقول المرأة حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضى البيع والعيب ظاهرا لايحتاج الى شيء منهما (فان باع نساء فقال آمره

الشهادة ولا يجوز بيعه بمثل القيمة منهم الا من عبده او مكاتبه (وصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض) وقالا لا يجوز الا بالدراهم والدنانير وكذا لا يجوز بنقصان لا يتغابن فيه الناس (والنسيئة) وبالغبن الفاحش لاطلاق التوكيل بالبيع والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن أو الملال من العين (ويقيد شراؤه بمثل القيمة) للتهمة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره (وزيادة يتغابن فيها وهو مايدخل تحت تقويم المقومين) قالوا وما كانت قيمته معلومة كاللحم والخبز لا يعفى فيه الغبن ولو كان قليلا ولو كان فلسا . بحر (ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) وقالا لا يصح الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصمه وله ان التوكيل مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع ألا ترى انه لو باع كله بنصف قيمته يجوز فاذا باع نصفه أولى (وفي الشراء يتوقف) للتهمة على مامر ولان الموكل بالبيع يصادف ملكه فصح أمره فاعتبر فيه اطلاقه والموكل بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يجرى فيه (١) الاطلاق والتقييد(مالم يشتر الباقي) فان اشترى باقيه لزم الموكل (ولو رد المشترى المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول رده على الآمر) بلاخصومة لان الرد على الوكيل رد على الموكل . ت لان البينة حجة مطلقة والوكيل في النكول مضطر لبعد العيب عن علمه لعدم ممارسته المبيع (وكذا باقرار) او نكول او بينة (فيما لا يحدث) لتيقن القاضى بوجود العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج (٢) وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضى يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ (وان باع بنسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للآمر) لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق . هداية فهو أعلم بكيفيته من المأمور . ع (وفي المضاربة للمضارب) لان الاصل فى المضاربة العموم . بحر لان المضاربة للاسترباح والاسترباح فى أن يقع شراؤه للآمر . ع

(١) (قوله الاطلاق والتقييد)أى اطلاق الامر وتقييده فيعتبر المتعارف فيه والمتعارف شراء الكل . ت (٢) وتأويل اشتراطها في الكتاب) أى في الجامع الصغير . ت ثم مفاد تأويل الهداية ان مالا يحدث نوعان نوع لايحدث أصلا كالاصبع الزائدة فانه لا تكون الا فى بطن الام ونوع يحدث لكن في طول المدة كقطع الطرف مع البرء وان مراد مافى الجامع هو النوع الاخير والله أعلم فليراجع

أمرتك بنقد وقال الوكيل أطلقت صدق الآمر وفي المضاربة المضارب) لان الامر يستفاد من الآمر فالقول له وأما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق فالقول للمضارب في خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا) أما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضى الى الشغب وفي الامور الاخر لا يحتاج الى الرأى (ولا يصح بيع عبد اومكاتب أو ذمي في مال صغيرة المسلم وشراءه) أى الشراء بماله فالحاصل ان العبد والمكاتب لاولاية لهما فى مال ولدهما الصغير والكافر لاولاية له فى مال صغيره المسلم والله أعلم بالصواب

﴿ باب الوكالة والخصومة بالقبض ﴾

(للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة) أى عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف ومحمد رح خلافا لزفر رح (كالوكيل بالتقاضى في ظاهر الرواية ويفتى بعدم قبضهما الآن) فان الوكيل بالتقاضى يملك القبض في ظاهر الرواية لكن الفتوى في هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضى لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلاء (وللوكيل بقبض الدين الخصومة) هذا عند أبى حنيفة رح وعندهما لا يملك الخصومة (لا للذى يقبض العين فلو قام حجة ذى اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الغائب) أدخل فاء التعقيب في قوله فلو قام لان هذه المسئلة من فروع الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة أم لا ففى هذه المسئلة قياس واستحسان فالقياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا يقبل بينة ان الموكل باع من صاحب اليد لان البينة قد قامت على غير خصم وفي الاستحسان يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت البيع أنه

العموم اكثر • ع (ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه) بأن مات كل من الكفيل والاصيل مفلسا (لم يضمن) لان الوكيل أصيل في قبض الثمن لانه من حقوق العقد والكفالة والارتهان استيثاق له فله ذلك بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه نائب وقد أنابه في القبض لا فى الاستيثاق • بحر (ولا يتصرف احد الوكيلين وحده) لرضاه برأيهما لا برأي أحدهما والبدل وان كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى (١) واختيار المشترى • هداية وهذا ان وكلهما بكلام واحد والا فيجوز انفراد احدهما لانه رضى برأى كل منهما وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك • بحر (الا في خصومة) صيانة لمجلس القضاء عن الشغب • هداية والخصومة وان احتاجت الى الرأي لكن تندفع هذه الحاجة باجتماع رأيهما قبل الخصومة • ى (وطلاق وعتاق بلا بدل ورد ووديعة) لعدم الحاجة الى الرأى (وقضاء دين) لانه كالوديعة • بحر (ولا يوكل وكيل الاباذن) لانه رضى برأيه والناس مختلفون في الاراء (أو باعمل برأيك) لاطلاق التفويض الى رأيه (فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبي فاجاز صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر • هداية والصحيح رجوع الحقوق الى الثاني لانه هو العاقد • بحر (وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع لها أو اشترى) (٢) معناه التصرف في مالها (لم يجز) لان هذه ولاية نظرية فلا بد من القادر المشفق والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة

﴿ باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴾

هى الجدل لغة والجواب بنعم أولا شرعا وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح • بحر أول كتاب الوكالة (الوكيل بالخصومة والتقاضى) أى الطلب • ع (لا يملك القبض) وهذا قول زفر وعليه الفتوى اليوم لظهور الخيانة فقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال (وبقبض الدين يملك الخصومة) حتى لو أقيمت البينة على استيفاء الموكل أو ابراءه تقبل لانه وكله بالتملك لان الديون تقضى بأمثالها فكان مبادلة والوكيل أصيل فيها فله الخصومة (وبقبض العين لا) لان قبض العين ليس بمبادلة فهو أمين محض (فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه) أى العين • بحر (وقف الامر فلا يثبت البيع ولا يجب الدفع الى الوكيل • ع (حتى يحضر الغائب) استحسانا والقياس أن يدفعه الى الوكيل لان البينة قامت لا على الخصم وجه الاستحسان

---

(١) (قوله اختيار المشترى) بأن يكون أملا وأحسن قضاء. ع (٢) (قوله معناه التصرف في مالها) بأن يشترى لها بمالها أما اذا اشترى لها بمال نفسه فهو جائز لا

في حق الموكل لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات البيع على الموكل (كما يقصر يد الوكيل في نقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب) أي اذا جاء رجل وقال أنا وكيل فلان الغائب بنقل امرأته أو عبده الى موضع كذا فاقامت المرأة البينة على أن موكله طلقها والعبد على انه أعتقه يقصر يد الوكيل من غير أن يثبت الطلاق والعتق بل اذا حضر الغائب يجب اعادة اقامة البينة فقوله حتى يحضر الغائب يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق أي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب فانه اذا حضر يقع ان أعيدت البينة فان أعيدت فاعادة البينة قد سبقت المسئلة الاولى وقد جعل حكم هذه المسئلة كالحكم الاول فيفهم اعادة البينة (وصح اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي وعند غيره لا) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رح وعند أبي يوسف رح يجوز وان كان عند غير القاضي وعند زفر رح وكذا عند الشافعي رح لا يجوز أصلا لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا أن الخصومة يراد بها الجواب فتضمن الاقرار (كتوكيل رب المال كفيله بقبض ماله عن المكفول عنه) أي كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه. لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه (ومصدق الوكيل بقبض دين ان كان غريما أمر بدفع دينه الى الوكيل) أي ادعى رجل انه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين الى الوكيل (ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا ويرجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا)

انه خصم في قصر اليد فتقصر يده فلو حضر الغائب تعاد البينة على البيع (وكذا) أي مثل دعوى البيع دعوى. ع (الطلاق والعتاق) اذا قامت البينة على الوكيل بنقلهما (ولو أقر الوكيل) على موكله. بحر أطلق الاقرار والوكيل ليتناول وكيل المدعي والمدعى عليه اذ لا فرق بينهما سوى ان وكيل المدعي يقر بقبض موكله ووكيل المدعي عليه يقر بوجوب المال على موكله. شلبي (بالخصومة عند القاضي) لانه وكيل بجواب يكون خصومة (١) ولا خصومة الا في مجلس القاضي (صح) استحسانا والقياس أن لا يجوز لانه مأمور بالخصومة والاقرار مسالمة والامر بشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان (٢) ان التوكيل صحيح وصحته بتناوله مايملكه وذلك مطلق الجواب (٣) دون أحدهما عينا فيصرف اليه مجازا تحريا للصحة وفيه خلاف زفر والشافعي (والا لا) أي وان أقر عند غير القاضي لا يصح اقراره. ى وعند أبي يوسف يصح لان اقرار الموكل لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار وكيله ولهما (٤) ان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء (٥) فيختص به (٦) لكن اذا أقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج عن الوكالة (٧) حتى لا يدفع المال اليه لانه صار مناقضا (وبطل توكيل الكفيل بمال) أي توكيل الطالب الكفيل بقبض الدين الذي تكفل

محالة. ت (١) (قوله ولا خصومة الخ) أي الاقرار لا يكون خصومة الا في مجلس القاضي لان كونه خصومة انما هو بكونه جوابا ولا جواب الا في مجلس القاضي. عناية لان الطلب الموجب للجواب انما هو في مجلس القضاء. ع (٢) (قوله ان التوكيل صحيح) بالاجماع. ت (٣) (قوله دون أحدهما الخ) اذ ربما يكون أحدهما حراما عليه لان الخصم اذا كان محقا فالاقرار واجب والا فالانكار واجب. ت (٤) (قوله ان الظاهر) كان المعنى ان الظاهر من حالة الموكل اتيانه بالجواب الواجب قضاء وهو الجواب في مجلس القاضي عند طلب الخصم اذ جوابه بطلبه في غير المجلس لا يوجب الجواب قضاء وان كان يوجبه ديانة فيحمل توكيله على ما هو ظاهر حاله وهذا نظير ما نقلنا عن البحر عن البزازية في أول باب الوكالة بالبيع والشراء. ع (٥) (قوله فيختص) أي توكيل الموكل به أي بجواب الوكيل في المجلس. ع (٦) (قوله لكن اذا أقيمت البينة الخ) كانه قيل لو كان اقرار الوكيل مختصا بمجلس القاضي لما كان لاقراره في غير المجلس اعتبارا ولما خرج به عن الوكالة. عناية والتالي باطل بدليل انه لا يدفع اليه المال فالمقدم مثله فاجاب بقوله ولكن اذا أقيمت الخ حاصله ان خروجه عن الوكالة ليس لاعتبار اقراره في غير المجلس بل انما هو على ما في الكافي لعدم بقائه وكيلا بمطلق الجواب في المجلس لعدم قدرته على الانكار والا لتناقض فبقي وكيلا بالاقرار فقط وقد كان وكيلا مطلقا اهـ ع (٧) قوله حتى لا يدفع المال اليه بأن وكله بالخصومة عن دعوى البيع عليه فاقر بالبيع فانه لا يملك

به . ى فالمصدر في كلام المصنف مضاف الى المفعول والباء فى بمال صلة الكفيل وصلة التوكيل وهى بقبض الدين مقدر وهذا . ع لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم الركن ((ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه)) لانه اقرار على نفسه (١) لان مايقضيه خالص ماله ((فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا)) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ((ورجع به على الوكيل)) لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله نقض قبضه ((لو باقيا)) ولو حكما كان استهلكه الوكيل فانه يضمن لانه باق ببقاء بدله . داماد ((وان ضاع لا)) لانه اعترف (٢) انه محق فى القبض وهو مظلوم (٣) في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره ((الا اذا ضمنه)) بالتشديد أى قال المديون أضمن لى مادفعته فلو أخذ الطالب منى ماله آخذ منك مادفعته لك وبالتخفيف بان يقول الوكيل أنا ضامن لك ان أخذ منك ثانيا . ت ((عند الدفع)) لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه (٤) في زعمهما وهذه الكفالة أضيفت الى حالة القبض (٥) فتصح كالكفالة بما ذاب ((أو لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه)) لانه انما دفعه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه ((ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه)) لانه اقرار بمال الغير (٦) بخلاف الدين ((وكذا لو ادعى الشراء وصدقه)) لانه اقرار بملك الغير ((ولو ادعى)) رجل . عينى ((ان المودع)) بالكسر . عينى ((مات وتركها ميراثا له)) أى للمدعي . ع ولا وارث له غيره ((وصدقه)) أى المودع بالفتح . عينى ((دفع اليه)) لانه لا يبقى مال المودع بعد موته فقد اتفقا انه مال الوارث ((فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال واتبع رب المال)) لان الوكالة قد (٧) ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد

قبض الثمن من مدعي الشراء . تكملة رد المحتار فلو لم يكن معز ولا لدفع اليه لان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الائمة الثلاثة لكن فيه انه اذا لم ينفذ اقراره فاين البيع والثمن وان فرضنا ان وكالته باقية بعد لا يقال يحتمل ان الموكل نفسه يقر بالبيع او ان المدعي يقيم عليه البينة لانا نقول ان الوكيل حينئذ انعزل بالعزل الحكمي فاين وكالته . ع

(١) (قوله لان مايقضيه الخ) لان الديون تقضى بامثالها . ت (٢) (قوله انه) أي الوكيل . ت (٣) (قوله في هذا الاخذ) أى الاخذ ثانيا . ت (٤) (قوله في زعمهما) لان رب الدين في زعمهما غاصب فيما يقبضه ثانيا . ت (٥) (قوله فتصح) لاضافته الى سبب الوجوب وهو أخذ الطالب ثانيا . ت فلا يرد ان مدار صحة الكفالة على قيام الدين ولا دين هنا حال عقد الكفالة . ع (٦) (قوله بخلاف الدين) لانه يؤدى من خالص ماله كما مر آنفا . ع (٧) (قوله قد ثبتت الخ) وفي الزيلعى لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وانما

لان غرضه من دفعه براءة ذمته فاذا لم يحصل غرضه ينقض الدفع أما ان ضاع لا يضمنه لانه اعترف انه محق فى القبض والاسترداد به أسهل من التضمين فله ولاية ذلك لا ولاية هذا (الا اذا كان ضمنه عند دفعه أو دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته) بان قال الوكيل ان حضر الغائب وأنكر التوكيل فانى ضامن هذا المال أو الغريم دفعه بناء على دعوى الوكيل من غير أن يصدق وكالته ففى هاتين الصورتين ان أنكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال (وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها اليه) أى ان كان مصدق الوكيل مودعا لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين فان الديون تقضى بامثالها والمثل ملك الديون (ولو قال تركها المودع ميراثا وصدقه المودع أمر بالدفع اليه) أى ان ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا وصدقه المودع أمر بالدفع اليه (ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر بدفع الوديعة) أى ان ادعى انه اشترى من المودع وصدقه المودع لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي لان المدعي أقر بملك الغير والغير اهل للملك لانه حى فلا يصدق في دعوى البيع على الحى بخلاف مسئلة الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث (ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اليه واستحلف دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل للدين) أى اذا جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى المديون ان الدائن قد قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع الى الوكيل فاذا حضر الدائن وأنكر القبض يستحلف وقد لا

دعواه

يستحلف الوكيل بانك ما تعلم أن الموكل قد قبض الدين لان الوكيل نائب له أقول ان ادعى المديون انك تعلم ان الموكل قبض الدين وأنكر الوكيل العلم ينبغي أن يستحلف لانه ادعى أمرا لو أقر به الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين فاذا أنكره يستحلف (ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضى هو به) وكل المشترى رجلا برد المبيع بالعيب وغاب المشترى فاراد الوكيل الرد فقال البائع رضى المشترى بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب حتى يحلف المشترى انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين أن التدارك ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ البيع يصح وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رح لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فلا يستحلف المشترى بعد ذلك وأما عندهما فقد قالا يجب أن يرد بالعيب كما في مسئلة الدين لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقد قيل الاصح عند أبي يوسف رح أن يؤخر الرد في الفصلين الى أن يستحلف (ومن دفع الى آخر عشرة أن ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة له فهي بها) قيل هذا استحسان وفي القياس يصير متبرعا بانفاق ما هو ملكه وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ماذكرنا

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

(للموكل عزل وكيله ووقف على علمه وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه مطبقا) الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف رح وعنه أنه أكثر من يوم وليلة وعند

دعواه (واستحلفه) على عدم الاستيفاء . ت رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل (١) لانه نائبه (وان وكله) بالرد . ت (بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشترى) بخلاف مسئلة الدين لان التدارك (٢) ممكن هنالك باسترداد ماقبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ على مذهبه (ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده) ناويا الرجوع حال قيامها اذا لم يضف (٣) الى غيره فلو كانت مستهلكة وقت انفاقه ولو بصرفها الى دين نفسه أو اضاف العقد الى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة . الدر المختار (فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق (٤) وكيل بالشراء . هداية والحكم في الشراء الرجوع فكذا هذا . ت واذا ظفر بجنس حقه من مال الآمر كان له ان يأخذه . شلبي

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

(وتبطل الوكالة بعزله) لان الوكالة حقه فله ان يبطله (ان علم به) لان في العزل اضرار به من حيث ابطال ولايته . ومن حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل أو يسلم المبيع فيضمن فيتضرر (وموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا وافتراق الشريكين وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا) لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتداءه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط الاطباق في الجنون لان قليله كالاغماء وحده شهر عند أبي يوسف لسقوط الصوم به وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به وقال محمد حول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا ولا يتوقف على العلم لانه عزل حكمي (وتصرفه بنفسه) لتعذر التصرف على الوكيل . هداية لامتناع تحصيل الحاصل . ت

ادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وهذا لانه لولم يكن هو محقا عنده في طلب الدين لما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فانه اقرار بالدين اه قول الزيلعى لما اشتغل بذلك اى مع انه قاصد دفع الوكيل فعدوله عن اسهل طرق الدفع وهو مجرد منع الوكالة الى اصعبها وهو دعوى الاستيفاء لحاجته الى اثباتها اكبر دليل على ان الوكالة ثابتة عنده . ع

(١) (قوله لانه نائبه) يعنى ان المطلوب يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فلو حلفنا الوكيل لحلفناه نيابة والنيابة لا تجري في اليمين . ك (٢) (قوله ممكن) لان القضاء لم ينفذ باطنا لانه انما قضى بمجرد التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة . ك وت (٣) (قوله الى غيره) أى غير مال الآمر سواء أضاف الى مال الآمر أو أطلق . أمين فالمعنى اذا لم يضف الوكيل الى مال نفسه . ع (٤) (قوله وكيل بالشراء) لان

(ولحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره

كتاب الدعوى

(هى اضافةشى الى نفسه حالة المنازعة) واما حالة المسالمة فدعوى لغةلاشرعا ونظيره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس ثمة منازع لايصح نفيه فلو ادعاه بعده لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه لنفسه بعده لايصح وعلى رواية الاصل لايكون اقرارا له بالملك اه والتعريف المذ كور (١) خاص بدعوى الاعيان والديون نخرج به دعوى ايفاء الدين والابراء منه • بحر قال السائحاني كلام البزازية مفروض في كون النفي اقرارا للمنازع أولا وليس فيه دعوة الملك لنفسه حالة المسالمة • أمين (المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه ولاتصح الدعوى حتى يذ كرشيئا علم جنسه وقدره) لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لايتحقق • هداية (٢) وفيه ان الالزام قديكون بالاقرار والاقرار بالمجهول صحيح فعلى تقدير الجواب بالاقرار يمكن الالزام في دعوي المجهول • ت وانمايكتفى بذ كر الجنس والقدر ان كان المدعى به دينا والا فلا بد من الاشارة ان كان حاضرا أوذ كرالقيمة ان كان غائبا • ت كما قال المصنف • ع (وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى) لان الاعلام باقصى مايمكن شرط والاشارة أبلغ في التعريف (وكذا في الشهادة والاستحلاف فان تعذر) بان قال غصب منى ثوبا مثلاولاأدرى انه قائم أولا • ك (ذكر قيمتها) فان لم يبين القيمة وقال غصب منى عين كذا ولا أدري انه هالك أم قائم ولا أدري كم قيمته ذ كر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به • كافي في هامش الطبع • ع (وان ادعى عقارا ذ كر حدوده) لتعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل • هداية مع كثرتها فتكثر الدعاوى فيها ففي تكليف القاضى أو أمينه بالحضور هنالك حرج بخلاف المنقولات المتعذرة النقل كالرحى فيكلف القاضى او امنيه بالحضور لندوره • ت وكذا يشترط التحديد في الشهادة (وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعي لا بتركها (واسماء اصحابها) لان بها يتحقق تعريف الحدود • ع (ولا بد من ذكر الجد) لان تمام التعريف به (ان لم يكن مشهورا) وان كان مشهورا يكتفى بذكره (وانه) اي المدعى به (٣) منقولا كان او عقارا • بحر (في يده) لانه انما ينتصب خصما اذا كان

الانفاق لايكون بدون الشراء (١) (قوله خاص) فيه ان الشيء عام شامل للدين والايفاء والابراء وغيرها • ع (٢) (قوله وفيه ان الالزام الخ) يمكن أن يقال ان الاقرار في الدعاوي والمرافعات أندر نادر فلا تبتنى عليه الاحكام • ع (٣) (قوله منقولا كان) وفيه ان الخصم مكلف باحضار المنقول كما ذكره المصنف آنفا فاليد فيه مشاهدة فاى فائدة في ذكر اليد الا ان يقال ان اشتراط ذكرها والحالة هذه للتأكيد في

محمد رح حول فقدر به احتياطا مأذونا وافتراق الشريكين) أى أحد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة (وان لم يعلم به وكيلهم) أى وكيل المكاتب والماذون واحد الشريكين (ويتصرف الموكل فيما وكل به) أى سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق اذا عتق أو بقى محلا كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها من الموكل

كتاب الدعوى

هي أخبار بحق له على غيره والمدعى من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر) لما فسر الدعوى كان المدعى على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقوله المدعى من لايجبر على الخصومة تفسير آخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى لكن الاعتبار في هذا للمعنى لا للفظ حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعى في الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان (وهى انه تصح بذكر شىء علم جنسه وقدره) هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة يكفى الاشارة بان هذا ملك لى وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها (وأنه في يد المدعى عليه) هذا مختص بدعوى الاعيان (وفي المنقول يزيد بغير حق) فان الشىء قديكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن أقول هذه العلة تشتمل العقار أيضا فلا أدرى ماوجه تخصيص

في

المنقول بهذا الحكم (وفي العقار لايثبت اليد الا بحجة أو علم القاضى) قال في الهداية أنه لا يثبت اليد في العقار الا بالبينة أو علم القاضى هو الصحيح دفعا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة فتهمة المواضعة أن المدعى والمدعاعليه تواضعا على ان يقول المدعى عليه ان الدار في يدى والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضى بانها ملك المدعى وانما قال في الهداية هو الصحيح لان عند بعض المشايخ يكفى تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه ان كان في يده وأقر بذلك فالمدعى ياخذها منه ان ثبت ملكيته بالبينة او باقرار ذى اليد أو نكوله وان لم يكن في يده وأقر بذلك لا يكون للمدعى ولاية الاخذ من ذى اليد وان أقام المدعى البينة لان البينة قامت على غير خصم فعلم أنه اذا أقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق الا بذى اليد أو لا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة هنا ففى صورة اقامة البنية ثابتة ايضاً فان الدار اذا كانت فى يد رجل امانة فواضع المدعى وذو اليد على ان ذا اليد لايقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعى البينة على انها في يد ذى اليد ثم يقيم بينة على انها ملك المدعى فيقضى القاضى ويأخذ المدعى الدار فالحاصل انه اذا ظهر في يد ثالث وذو اليد أقر انه في يده لايصير الثالث محكوما عليه وكذا ان ظهر ان يد ذى اليد يد أمانة لايد خصومة (والمطالبة به) عطف على قوله وانه في يد المدعي عليه (واحضاره ان امكن) يشير اليه المدعي والشاهد والحالف (وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة او الثلثة فى العقار واسماء اصحابها ونسبتهم الى الجد) ذكر الحدود يشترط في دعوى الدار عند أبي حنيفة رح وان كانت مشهورة وعندهما لايشترط اذا كانت مشهورة ثم ذكر الحدود الثلثة كاف عندنا خلافا لزفر رح فانه اذا ذكر ثلثة حدود كما فى هذه الصورة فالحد الرابع خط مستقيم آخر والنسبة الى الجد قول ابى حنيفة رح فان كان رجلا مشهورا يكتفى بذكره وهذا في دعوى الاعيان أما فى دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر في الذخيرة انه اذا كان وزنيا كالذهب والفضة لابد ان يذكر الصفة بانه جيد او ردى وان يذكر نوعه نحو بخارى الضرب أو نيسابورى الضرب (واذا صحت سأل القاضى الخصم عنها فان اقر بها او أنكر وسال المدعى بينته فان أقام قضى عليه وان لم يقم لم يحلفه ان طلبه خصمه فان نكل مرة) اى قال لا احلف (او سكت بلا افة وقضى

في يده (ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما) نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما • هداية فيظهر انه مال ذلك الغير فينقض القضاء • ت (بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول)لان اليد فيه مشاهدة • هداية فلا مجال للمواضعة • ت (وانه يطالبه به) ليزول احتمال انه رهن عنده (وان كان دينا ذكر وصفه) زيادة على معرفة قدره وجنسه • ت ككونه جيدا او رديا او وسطا • عناية لانه يعرف به (وانه يطالبه به) لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه • هداية ليعينه القاضي • ت (فاذا صحت الدعوى سال المدعى عليه عنها) لينكشف وجه الحكم • هداية فانه على وجهين (١) اما ان يكون امرا بالخروج عما لزمه بالحجة او يصير ما هو بعرضية ان يصير حجة حجة كالبينة فانها لاحتمال الصدق والكذب انما يجب العمل بها عند سقوط احتمال الكذب بالقضاء • عناية (فان اقر)قضى بها اى بالدعوى • ع عليه لان الاقرار موجب (٢) بنفسه فيامره بالخروج عنها (او انكر) سال المدعى البينة لقوله عليه السلام (٣) الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السوال فيمكنه الاستحلاف (ف) ان (برهن المدعي قضى عليه)

صحة الدعوى او يقال انه لابد للمدعى من الدعوى مرتين مرة قبل حضور الخصم ليصح للقاضي طلبه للمجلس ولا يصير ظالما على الخصم بمنعه عن الكسب بمجرد قول المدعى لى على فلان حق وفي هذه لابد من ذكر اليد ليكلفه القاضي باحضار المنقول لصحة الدعوى الثانية ومرة بعد حضور الخصم لاقامة البينة والحكم وفي هذه لايشترط ذكر اليد للمشاهدة والله اعلم فليراجع • ع (١) (قوله اما ان يكون امرا الخ) كما في صورة الاقرار فان الاقرار حجة بنفسه • عناية (٢)(قوله بنفسه) لا يحتاج الى قضاء القاضى لكمال ولاية الانسان على نفسه فحكم القاضى امر بالخروج عن موجب ما اقر به ولذا قالوا اطلاق الحكم عليه توسع • عناية (٣)(قوله الك بينة الخ) الحديث في البخاري ومسلم • تخريج زيلعى

القضاء احوط ولا يرد اليمين على المدعى وان نكل خصمه،

لانتفاء التهمة عنها(والاحلف)لما روينا (بطلبه)(١)لان اليمين حقه ولذا اضيف اليه بحرف اللام(ولا ترد يمين على مدع) وقال الشافعي رحمه الله ان لم يكن له بينة اصلا ونكل المدعى عليه او كان له شاهد واحد فقط فانه يحلف ويقضى له اما الاول فلان الظاهر صار شاهدا للمدعي لنكول المدعى عليه واما الثاني فلانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين قلنا انه غريب على انه رده ابن معين رحمه الله(٢)وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول. كافي.ت ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء(ولا بينة لذي اليد)ان برهنا. مسكين وقال الشافعي بينة ذي اليد احق (في الملك المطلق)واما في الملك بالسبب كالشراء فله بينة وبينته اولى من بينة الخارج وسياتي في باب دعوى الرجلين.ع(وبينة الخارج احق) لان بينة الخارج اكثر(٣)اثباتا(٤)اواظهارا لان قدر ما اثبته اليد (٥)لاتثبته بينة ذي اليد (٦) واليد دليل مطلق الملك (وقضى له ان نكل مرة) اذالنكول دل على كونه (٧) باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه(بلا احلف او سكت وعرض عليه اليمين ثلاثا) قائلا انى(٨) اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك (ندبا) لاعلامه بالحكم (٩)لانه محل الخفاء (ولا يستحلف فى نكاح ورجعة وفيء) اى بعد انقضاء مدتهما.ت (واستيلاد) ان ادعت الامة اما لو ادعاه المولى فقد ثبت باقراره (ورق ونسب)لان فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول بذل لا اقرار لئلا يكون كاذبا فى الانكار (١٠) والبذل لا يجري في هذه الاشياء (وولاء وحد ولعان)وقالا يستحلف في ذلك كله الا في الحد واللعان لان الحد

(١)(قوله لان اليمين حقه) كما مر فى الحديث آنفا.ت فلابد من طلبه(٢)(قوله وما رويناه) اى الاتي ذكره بقول صاحب الهداية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي الخ.ع (٣)(قوله اثباتا) اى في علم القاضى. ت (٤) (قوله او اظهارا) لما في الواقع فان البينة مظهرة ماكان ثابتا.ت(٥) (قوله لا تثبته) لئلا يلزم تحصيل الحاصل فبينته موكدة لما اثبتته اليد فهى مفيدة وصف الموجود وبينة الخارج مفيدة اصل الموجود وهذا معنى كونها اكثر اثباتا وماكان اكثر اثباتا فهو اولى لتوفر ماشرعت البينة لاجله.ت (٦) (قوله واليد دليل الخ)لان من راى شيئا في يد انسان جاز ان يشهد بانه ملكه.ت (٧) (قوله باذلا) على قول الامام اومقرا على قولهما اقامة للواجب لحديث واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب وايضا فيه تعظيم اسم الله تعالى ودفع تهمة الكذب عن نفسه .ت(٨) (قوله اعرض عليك) اى ساستحلفك والا فالاستحلاف انما يكون مرة واحدة فاما الحلف اوالنكول .ع(٩)(قوله لانه محل الخفاء)لانه محل الخلاف فالشافعى لايرى الحكم بالنكول بل يرد اليمين على المدعى.ك (١٠) (قوله والبذل لا يجرى الخ)فلو قالت لانكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسى

بالنكول صح وعرض اليمين ثلاثا ثم فيه خلاف الشافعى رح فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعى وعندنا هذا بدعة واول من قضى به معاوية رض وهو مخالف للحديث المشهور (ولا يحلف فى نكاح ورجعة وفي ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء) اعلم ان فى هذه الصور لايستحلف عند ابى حنيفة رح وعندهما يستحلف وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المرأة او بالعكس أو ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة وانكرت المرأة او بالعكس اوادعى الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل على رجل مجهول النسب انه ابنه او عبده وانكر المجهول او بالعكس او اختصما في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة على هذه الوجه اوادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وادعاه وقدمات الولد ولا يجرى فى هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك تصير ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق الا في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل مرة فيقضى بالنكول ولابى حنيفة رح ان المرأة كثيرا ماتحترز عن اليمين الصادقة فتبذل شيئا ولا تحلف واذا امكن حمله على البدل لايثبت الاقرار بالشك فيحمل على البدل والبدل لايجرى يندرىء

في هذه الاشياء ويمكن ان يقال لما لم يجز البدل في هذه الاشياء لايجعل النكول بدلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى قاضى خان رح ان الفتوى على قولهما في النكاح (وحد ولعان) اى كما اذا ادعى رجل على رجل آخر انك قذفتنى بالزنا وعليك الحد لايستحلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج انك قذفتنى بالزنا وعليك اللعان (وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع) لان المال يلزم بالنكول لا القطع (وكذا الزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول) لانه يحلف في الطلاق اجماعا (فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا في النكاح اذا ادعت هي مهرها) اى اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابى حنيفة رح لان المال يثبت بالنكول لا الحل (وفى النسب اذا ادعى المدعى حقا كارث ونفقة) اى يحلف في دعوى النسب اذا ادعى المدعي مالا فيثبت بالنكول المال لا النسب عند ابى حنيفة رح (وغيرهما) كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة (وكذا منكر القود) اى يحلف اجماعا لانه حق العباد (فان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص) فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجرى فيها البدل بخلاف النفس هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها فان النكول اقرار فيها شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال (فان قال لى بينة حاضرة) اى في المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب يحلف ولا يكفل (وطلب حلف الخصم لايحلف ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى لازمه) اي ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعى ثلثة ايام ثم عطف على الضمير المنصوب في لازمه قوله (والغريب قدر مجلس الحكم) اي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضى جالسا

يندرىء بالشبهات (١) وفي النكول شبهة واللعان في حكم الحد (قال القاضى) هو قاضى خان صرح به المسكين. بحر (الامام فخر الدين رحمه الله تعالى الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة) كانه اراد به المذكورات ماسوى الحد فالباقي سبعة فالتعبير عنها بالستة بادخال امومية الولد في النسب. بحر (ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامراتان (والزوج ان ادعت المراة طلاقا قبل الوطء) (٢) قيد اتفاقي. مسكين (فان نكل ضمن نصف المهر) لجريان الاستحلاف في الطلاق لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال لنكوله لا النكاح وكذا فى النسب اذ ادعى حقا كالارث (وجاحد القود فان في النفس حبس) وقالا لزمه الارش في النفس ومادونها (حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص) لجريان البذل في الاطراف فلو قال اقطع يدي فقطعه لايجب الضمان (٣) بخلاف النفس وقالا لا يقتص (ولو قال المدعي لي بينة حاضرة) اى في المصر فلو قال لا بينة لى او غيب لايكفل لعدم الفائدة (وطلب اليمين لم يستحلف) لان ثبوت الحق باليمين مرتب على العجز عن البينة بما رويناه. بحر (وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام) كيلا يغيب نفسه وفيه نظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه (فان ابى لازمه) اى بمقدار مدة التكفيل المذكورة (اى دار معه حيث سار) كيلا يذهب حقه. هداية ولو دخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره. ت وفي الصغرى المذهب عندنا ان لايلازمه في المسجد لبنائه لذكر الله تعالى وبه يفتى. بحر (ولو غريبا لازمه قدر مجلس القاضى) لان في الزيادة عليه اضرارا به بمنعه من السفر وكذا لايكفل الا الى اخر المجلس (واليمين بالله تعالى) لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله (لا بطلاق وعتاق) لما رويناه (الا اذا الح الخصم) لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق. هداية ولايقضى بالنكول. عناية وحينئذ (٤) لافائدة في التحليف بهما. ت وفي الخانية ان أراد المدعى تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لايجيبه القاضى لان التحليف بهما حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح مافي ظاهر الرواية اه

لك لايعمل بذلها. ك (١) (قوله وفى النكول شبهة) لانه في نفسه سكوت. ت (٢) (قوله قيد اتفاقى) اى قوله قبل الوطء قيد اتفاقى اتى به ليفرع عليه قوله فان نكل لا قوله ان ادعت طلاقا لانه احترازي احترز به عن دعوى النكاح. ع (٣) (قوله بخلاف النفس) فلو قال اقتلنى فقتله فعليه القصاص في رواية والدية فى اخرى. ت (٤) (قوله لافائدة في التحليف بهما) يمكن ان يقال العوام لا علم لهم بهذه المسئلة

في المحكمة (ولا يكفل الا الى آخر المجلس) اى ان أخذ منه الكفيل لايؤخذ الا الى آخر مجلس الحكم

فان أتى بالبينة فبها والا يحلفه ان شاء او يدعه) والحلف بالله لا بالطلاق والاعتاق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا) اى جاز للقاضى ان يحلفه بالطلاق والعتاق (ويغلظ بصفاته) نحو بالله الطالب الغالب المدرك الملك الحي الذى لايموت ابدا ونحو ذلك (لا بالزمان والمكان) هذا عندنا وعند الشافعى رح يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم الجمعة وبالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر (ويحلف اليهودى بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسى بالله الذي خلق النار والوثني بالله ولا يحلفون فى معابدهم ويحلف على الحاصل فى البيع والنكاح بالله مابينكما بيع قائم أو نكاح قائم فى الحال وفي الطلاق ماهى بائن منك الآن وفي الغصب مايجب عليك رده لا على القسم بالله مابعته ونحوه) مثل بالله مانكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبته لان هذه الاسباب ترتفع بان باع شيئاً ثم تقايلا فان أحلف على السبب يتضرر المدعى هذا عند أبى حنيفة رح ومحمد رح وعند أبى يوسف رح يحلف على السبب فى جميع ذلك الا عند تعريض المدعي عليه بان يقول أيها القاضى لا تحلفنى على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل كدعوى الشفعة هذا ماقالوا ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض

فكان ينبغى للمصنف أن لايذكره في المتن لان وضعه للروايات الظاهرة • بحر لكن في قول الخانية لان التحليف بهما حرام نظر لان التحليف بهما انما هو تعليقهما كقوله ان كان له على هذا الحق فعبدى حر لا اليمين باداة القسم نحو والطلاق انه ليس له على هذا الحق بحر الطلاق على انه مقسم به والحرام انما هو الثانى لا الاول • ع (ويغلظ بذكر أوصافه) نحو قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء وان شاء لم يغلظ عليه فيقول قل بالله أو والله (لا بزمان ومكان) وقال الشافعي رحمه الله يؤكد بهما ان كانت اليمين في قسامة أولعان أو مال يبلغ مائتى مثقال اما بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان بمكة وعند قبره عليه الصلاة والسلام ان بالمدينة وعند الصخرة في بيت المقدس وفى الجوامع في غيرها فان لم يكن ففى المساجد وأما بالزمان فبعد العصر يوم الجمعة ولنا اطلاق حديث اليمين على من أنكر ولان تعظيم المقسم به حاصل بدونه وفيه الحرج على القاضي بحضوره ثمة وتأخير حق المدعى فى اليمين • ى (ويستحلف اليهود بالله الذى أنزل التوراة على موسى) لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور (١) أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا فى كتابكم هذا (والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذى خلق النار) هكذا ذكر في الاصل (٢) فكانه وقع عند محمد رحمه الله انهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولايعبدونها حقيقة • ى وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله لان في ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيمها وما ينبغى أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة (والوثنى بالله) لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله (ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم) (٤) لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك (ويحلف على الحاصل) أى على وجوده في الحال • ع (أي بالله مابينكما بيع قائم) أى لا بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه (ونكاح قائم) اى في الحال • هداية لا بالله ما نكحت • ع لانه قد يطرؤ عليه الخلع (وما يجب عليك رده) لا بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بنحو البيع • هداية قوله رده يعنى ولا مثله ولا قيمته • بحر (وما هي بائن منك) (٤) بما ذكرت

فلعله يقر خوفا من وقوع الطلاق • ع (١) (قوله انشدك بالله الخ) رواه مسلم • ت (٢) (قوله فكانه وقع الخ) وكان هذا الوقوع هو الفارق بين المجوسى والوثني حيث لم يقل في الوثنى بالله الذى خلق الوثن لانه يعبده حقيقة في زعمه • ع (٣) (قوله لان القاضى لا يحضرها) لو قال ان المسلم لا يحضرها لكان اولى • بحر (٤) (قوله بما ذكرت) كان التقييد بقوله بما ذكرت للاحتراز عما اذا ارتدت او

قبل

المدعا عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية مافي الباب أنه قد وقع البيع ثم وقع الاقالة ففى دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعى اليمين (الا اذا كان ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لايراهما) أى يحلف على الحاصل الا أن يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فحينئذ يحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف على الحاصل أنه لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعى رح فان الشفعة لاتثبت بالجوار عنده فيحلف المشترى على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع مثلا فانه لايجب النفقة عند الشافعى رح وتجب عندنا فان حلف بالله ما يجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعى رح فيحلف على السبب بالله ماطلقتها طلاقا بائنا (وكذا في سبب لايرتفع كعبد مسلم يدعى عتقه) فان المولى يحلف بالله ما أعتقه فانه لاضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا أعتق لا يسترق (وفى الامة والعبد الكافر على الحاصل) لان السبب قد يرتفع فيهما أما فى الامة فبالردة واللحاق الى دار الحرب ثم السبى وأما فى العبد الكافر فينتقض العهد واللحاق الى دار الحرب ثم السبى (ويحلف على العلم من ورث شيئاً فادعاه آخر وعلى البتات ان وهب له أو اشتراه) البتات القطع فالموهوب له والمشترى يحلفان بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا أعلم أنه ملك لك فانه ينفى العلم بالملك وعدم الملك ليس مقطوعا به فى كلامه (وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده) أى اذا توجه الحلف فقال أعطيت هذه العشرة فداء من الحلف على كذا وقبل الآخر أو قال المدعى صالحت عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف

(باب التحالف)

ولو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة) وهو البائع ان كان الاختلاف في قدر الثمن والمشترى ان كان الاختلاف في قدر المبيع (وان اختلفا فيهما) كما اذا قال البائع بعت هذا العبد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف (فحجة البائع في الثمن وحجة

لا بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة (الآن) متعلق بالجميع • بحر لا بالمسئلة الاخيرة • شلبي (في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) وقال أبو يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه (١) بما ذكرنا فيحلف على الحاصل (وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشترى أو الزوج لا يراهما يحلف على السبب) لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه فى معتقده فيفوت النظر في حق المدعي (وعلى العلم لو ورث عبدا) ولو قال لو ادعى على الوارث عينا أو دينا لكان أولى ليشمل دعوى الدين على الميت • بحر (فادعاه آخر) لانه لاعلم له بما صنعه المورث (وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) لان الشراء وقبول الهبة باختياره فلو لم يعلم ملك البائع أو الواهب لما باشر الشراء ولا قبل الهبة بخلاف الارث • ت (ولو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شئ • صح) وهو مأثور عن عثمان رضى الله عنه • هداية والفرق بين الفدية والصلح ان الاول يكون بمثل المدعى به أو الاقل والثانى بالاقل غالبا • نت (ولم يحلف بعده) أبدا لانه أسقط حقه

﴿ باب التحالف ﴾

(اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) لان فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى (وان برهنا فلمثبت الزيادة) لان البينة للاثبات (٢) ولا تعارض فى الزيادة (وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا التحالف

مكنت ابن الزوج ثم ادعت الطلاق بعد الدخول طلبا لنفقة العدة او قبل الدخول طلبا لنصف المهر فلو ان الزوج نفى البينونة مطلقا لكذب • ع (١) (قوله بما ذكرنا) من ارتفاع السبب • ت (٢) (قوله ولا تعارض في الزيادة) لان مثبتة الاقل لاتتعرض للزيادة قصدا فانها وان تعرضت لها نفيا لكن في ضمن اثبات ان كل الثمن هذا الاقل ومثبتة الزيادة تعرضت لها قصدا فكانت اولى اذا تعارضتا • تاج الشريعة لكن هذا اعتراف بقيام المعارضة والمصنف قد نفاها • ت الا ان يقال ان المصنف انما نفى المعارضة بين الحجتين المتساويتين قوة واراد التاج المعارضة بين

المشترى فى المبيع أولى فان عجزا رضى كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا) فقوله فان عجزا يرجع الى الصور الثلث أى ما اذا كان الاختلاف فى الثمن أو المبيع أو فيهما فان كان الاختلاف فى الثمن فيقال للمشترى أما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع (١٩٠) وان كان الاختلاف فى المبيع فيقال للبائع أما أن تسلم ما ادعاه المشترى والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما يقال ماذكر بكليهما فان رضى كل بقول الآخر فظاهر والا تحالفا (وحلف المشترى أولا) في الصور الثلث لانه يطالب أولا بالثمن فانكاره اسبق وأيضا يتعجل فائدة النكول وهى وجوب الثمن في بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف يبدأ القاضى بايهما شاء ويحلف كل على نفى ما ادعاه الآخر ولا احتياج الى اثبات ما يدعيه هو الصحيح (وفسخ القاضى البيع) أى بعد التحالف (ومن نكل لزمه دعوى الاخر)أى اذا عرض اليمين أولا على المشترى فان نكل لزمه دعوى البائع فان حلف يعرض اليمين على البائع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشترى ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره فكل منهما مدعى ومنكر فيتحالفان أما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس فان المشترى لايدعى شيئاً لان المبيع قد سلم له والبائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكرها لكن التحالف هذا ثبت بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبائعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا (ولا تحالف فى الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المنكر) المشترى سواء اختلفا في أصل الاجل أو في قدره فقال المشترى الثمن مؤجل وأنكر البائع أو قال المشترى الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة أو قال أحدهما البيع بشرط الخيار وأنكر الآخر وقال أحدهما الى الخيار الى ثلاثة أيام وقال الاخر بل الى يومين أو قال المشترى أديت بعض الثمن وأنكر البائع (ولا بعد هلاك المبيع وحلف

قبل القبض موافق للقياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكره والمشترى يدعى وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره وأما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري قد قبض المبيع فلا يدعي شيئا لكنه منكر عن دعوى البائع في زيادة الثمن فيكتفى بحلفه لكنا عرفنا بالنص (وبدا بيمين المشتري) لانه أشد انكارا لانه يطالب بالثمن أو لا . هداية فهو ينكر الامرين نفس الوجوب ووجوب الاداء ٠ت وفي الصرف والمقايضة يبدأ القاضي بيمين أيهما شاء (وفسخ القاضى بطلب أحدهما) قطعا للنزاع (ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه جعل (١) باذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته (وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن) أو كله ٠ ملتقى لان هذا اختلاف فى غير المعقود عليه وبه ٠ هداية والشرع انما علق التحالف باختلاف المتبايعين وثبوت البيع انما يكون بالمعقود عليه وبه لا بالمذكورات ٠ك (أو بعد هلاك المبيع) أو صيرورة المبيع بحيث لا يقدر على رده بعيب لان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشترى ما يدعيه وقد ورد به الشرع حال قيام السلعة . هداية ولم يلحق بحال قيام السلعة دلالة ٠ ت لان التحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلا كها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ٠ هداية وقال الشافعي ومحمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك (أو بعضه) لان السلعة اسم لجميع أجزائها فلا تبقى سلعة بفوات بعضها وقال أبو يوسف يتحالفان (٢) فى الباقي ويفسخ العقد فيه والقول قول المشترى (٣) في قيمة الهالك (٤) والصحيح من قوله انه يحلف عليهما فيحلف

مطلق الحجتين ٠ع (١) (قوله باذلا) اي عند ابي حنيفة او مقرا عندهما لان المسئلة متفق عليها ٠ ت (٢) (قوله في الباقي) فيقسم الثمن على قيمة العبدين فما يخص الباقى الف مثلا على زعم البائع وخمسمائة على زعم المشترى فيحلف البائع بالله ما بعته بخمسمائة والمشتري بالله ما اشتريته بألف ٠ ك (٣) في قيمة الهالك أى فى حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشترى أما في القيمة فالقول للبائع كما سيصرح به المصنف ٠ت أى صاحب الهداية بيانه انه لا بد لاخراج الحصة من أمرين هما تقويم العبدين وتقسيم أحد الثمنين وهما ما ادعاه البائع وما أقر به المشترى على مجموع القيمتين فان اختلفا في التقويم فالقول للبائع وان تشاحا في تقسيم أحد الثمنين فالمعتبر ما اعترف به المشترى ٠ع (٤) (قوله والصحيح الخ) لان من اشترى شيئين بألفين يصدق في عينه انه ما

المشترى) أى ان هلك المبيع في يد المشتري بعد القبض ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح والقول للمشترى مع يمينه وعند محمد رح يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى عقدا وينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة (ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك) اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهلاك كان لم يكن فكان العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف فقالوا ان المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له اي لاياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ رح يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشترى ولا ياخذ الزيادة فالاستثناء ينصرف الى يمين المشتري لا الى التحالف يعنى انهما لايتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان يأخذه الحى ولا يخاصمه في الهالك فحينئذ لايحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا مايدعيه البائع فاذا اخذ البائع الحى صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري سقط دعوى البائع فلا حاجة الى تحليف المشتري (ولا فى بدل الكتابة ولا في رأس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف ولا يعود السلم) اى أقالا عقد السلم فوقع الاختلاف فى راس المال فالقول قول المسلم اليه ولا تحالف لانه ان تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وذا لايجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لايعود (ولو اختلفا فى قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع) فانهما اذا تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع (ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف المستأجر اولا ان اختلفا في الاجرة والمؤجر ان اختلفا فى المنفعة فاى نكل يثبت قول صاحبه واى برهن

المشترى بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع ويحلف البائع بالله ما بعتهما بما يدعيه المشترى وقال محمد يتحالفان (١) عليهما ويرد الباقي وقيمة الهالك (أو في بدل الكتابة) أى فى قدره لان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب فلم تكن فى معنى البيع • بحر (أو في رأس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا) لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ لانها اسقاط للمسلم فيه لانه دين والساقط لا يعود فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشترى بعد عوده الى البائع . ت (والقول للمنكر مع يمينه) راجع الى قوله وان اختلفا في الاجل الخ فهم من • بحر (وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) قياسا للاقالة على البيع لان المسئلة مفروضة (٢) فيما قبل القبض والقياس يوافقه . هداية (٣) وعاد البيع لو كان كل من المبيع والثمن (٤) مقبوضا . درولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عندهما خلافا لمحمد لانه يرى النص (٥) معلولا بعد القبض أيضاً (وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن فان برهنا فللمرأة) لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته (وان عجزا تحالفا) ليظهر أثره في انعدام التسمية (ولم يفسخ النكاح) لان انعدام التسمية لايخل بصحة النكاح لان المال تابع (بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لوكان كما قال أو أقل) لان الظاهر شاهد له (وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر) لذلك . ع (وبه لو بينهما ولو اختلفا في الاجارة) أى في الاجرة أو المدة) • طائى (قبل الاستيفاء تحالفا) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل القبض (وبعده لا) لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها • ى (والقول قول المستأجر) أي في الاختلاف بعد الاستيفاء لانه المستحق عليه (والبعض

اشترى احدهما بالف وكذا البائع على هذا فلا يحصل ماهو المقصود من اليمين وهو النكول • ك (١) (قوله عليهما) أى على العبدين لان المصنف أى صاحب الهداية وضع المسئلة فيما اذا هلك أحد العبدين أى المقبوضين ثم اختلفا في الثمن • ع (٢) (قوله فيما قبل القبض) أي قبض البائع بحكم الاقالة • ت (٣) (قوله وعاد البيع) ويقنع كل منهما بما قبضه فقط ويخلى سبيل صاحبه • ع (٤) (قوله مقبوضا) بحكم البيع • ع وان لم يكن مقبوضا فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ماظهر لى • ط تكملة ردالمحتار (٥) (قوله معلولا بعد القبض) أي بانكار كل من المتبائعين لان كلا يدعي عقدا ينكره صاحبه لان البيع بالف غير البيع بالفين • ك

قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة)لان حجة المؤجر تثبت زيادة الاجرة وحجة المستأجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات (وحجة كل فى فضل يدعيه اولى ان اختلفا فيهما) كما اذا قال المؤجر آجرت الى سنة بمائتين وقال المستاجر لابل آجرت الى سنتين بمائة واقاما البينة ثبت في سنتين بمائتين (ولا تحالف ان اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر)اى اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة فلا تحالف عليهما فالقول للمستاجر لانه منكر الزيادة وهذا ظاهر عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة على البيع فان التحالف في الاجارة ثبت قياسا على البيع وأما عند محمد رح فان البيع ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة (وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقى والقول للمستأجر فيما مضى)فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكأنها تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقى يتحالفان قياسا على البيع وفيما مضى لابل القول فيه للمنكر وهو المستاجر (وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ماصلح لها وله ماصلح له أولهما) أى اختلفا ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها وماصلح للرجال أو للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه (وان مات أحدهما فالمشكل للحي) المراد بالمشكل مايصلح للرجال والنساء فهو للحي مع يمينه هذا عند أبى حنيفة رح وقال أبو يوسف رح يدفع الى المرأة مايجهز به مثلها والباقى للزوج مع يمينه والحياة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وعند محمد رح ان كانا حيين فكما قال أبو حنيفة رح وبعد الموت مايصلح لهما لورثة الزوج فصار (وان كان أحدهما عبدا فالكل للحر في الحياة وللحى بعد الموت) وعندهما العبد المأذون والمكاتب كالحر

(فصل)

(ولو قال ذو اليد هذا الشيء أودعنيه أو اعارنيه أو اجرنيه او رهنه زيد أو غصبته وبرهن عليه سقطت خصومة المدعى) لان يد هؤلاء ليست يد خصومة (وان قال اشتريته من الغائب أو قال المدعي غصبته أو سرقته وسرق منى لا وان برهن ذو اليد على ايداع

معتبر بالكل) أى استيفاء بعض المعقود عليه فيتحالفان فيفسخ العقد فيما بقى وكان القول للمستأجر في الماضى (وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما) مع يمينه ٠ ت (فيما يصلح له) كالعمامة للرجل والوقاية للمرأة لشهادة الظاهر (وله فيما يصلح لهما) لان المرأة وما فى يدها (١) في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف مايختص بها لانه يعارضه (٢) ظاهر أقوى منه (فان مات أحدهما فللحي) أي فالمحتمل لهما للحي ٠ عينى اذ لا يد للميت ٠ هداية وأما مالا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما فقط فهو على ما كان قبل الموت ٠ ى (ولو أحدهما مملوكا فللحر فى الحياة)لان يد الحر أقوى وقالا ان المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات ٠ هداية والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى والحر أصل في السكنى ٠ عناية (وللحى في الموت) لانه لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض

فصل

(قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى)لانه أثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة (٣) لا تندفع لتعذر اثبات الملك للغائب ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن أبى ليلى (٤) لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول (٥) حقا مستحقا على نفسه (٦) فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى (٧) تحويل الدين عن ذمته الى ذمة غيره (وان قال) ذو اليد ٠ ع (أتبعته من الغائب) لا تندفع الخصومة لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما (أو قال سرق منى وقال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) أى لا تندفع الخصومة استحسانا ٠ وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه

---

(١) (قوله فى يد الزوج)لانه قوام عليها ٠ ك (٢) (قوله ظاهر أقوى)وهو يد الاستعمال ٠ عناية (٣) (قوله لا تندفع)أى ولو برهن ٠ ع (٤) (قوله لانه صار خصما) ولذا يكلف بالحضور والجواب ٠ ت (٥) (قوله حقا مستحقا)وهو الخصومة ٠ ع (٦) (قوله فلا يصدق) لانه متهم في اقراره ٠ ت (٧) (قوله تحويل الدين)أي بالحوالة ٠ ت

زيد) لأن ذا اليد اذا قال اشتريتـه من الغائب فقد أقر ان يده يد خصومة فلا يسقط عنه الخصومـة وكذا اذا أدعى المدعى الفعل على ذى اليـد كما اذا قال غصـبته مني أو سرقته مني لا يسقط عنه الخصومة وكذا اذا قال سرق مني وقال ذو اليد أودعنيه فلان وأقام البينة لايسقط عنه الخصومة عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح تسـقط (كما لوقال الشهود أودعه من لا نعرفه) فانه لاتندفع الخصومة لاحتمال أن يكون المدعى هو الذى أودعه عنده (بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه) تسقط الخصومة عند أبي حنيفة رح فان الشهود عالمون بان المودع ليس هو المدعى وعند محمد رح لا يسقط الخصومـة حيث حـق لم يذكروا شخصا معينا أودعه عنده (ولو قال ابتعته من زيد) أى قال المـدعى اشـتريته من زيد (وقال ذو اليد أودعنيه هو سقطت الخصومة بلا حجة الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضـه) فان المدعى اذا قال أنه اشتراه من زيد فقد أقر أنه وصل الى ذى اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا اثبت الوكالة بقبضه وهذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى لانها خمس صور وهى الايداع والاعارة والرهن والغصب والاجارة وأيضا فيها خمسة أقوال فعند أبن شبرمة لا يندفع الخصومة وعنـد ابن أبي ليلى يندفع الخصومة بلا بينة وعند أبي يوسف رح ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا اذا كان معروفا بالجهل لامكان ان يدفع مافي يده الى من تغيب عن البلد ويقول له أودعه عندى بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى على وعند محمد رح لايندفع الخصومة اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ولسـبه وعند أبي حنيفة رح يندفع الخصومة بالبينة كما ذكرنا

باب دعوى الرجلين

(حجة الخارج في الملك المطلق أحق من حجة ذى اليد وان وقت أحدهما فقط) اعلم ان حجة الخارج عندنا أحق من حجة ذى اليد وعند الشافعى رح حجة ذى اليد أحق ثم ان وقت أحدهما فقط فعند أبي حنيفة رح و محمد رح الخارج أحق وعند أبي يوسف رح صاحب الوقت أحق (ولو برهن خارجان عـلى شيء قضى به لهما) هـذا عندنا وعند الشافعى رح تهاترت البينتان (فان برهنا في النكاح سقطا) لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكن (وهى لمن صدقته فان ارخا فالسابق أحق فان

فصار كما اذا قال غصب مني على مالم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درأ للحد واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلا يحترز عن كشفه (وان قال المدعي أبتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان سقطت) ظاهره السقوط بلا بينة ويمين • بحر (الخصومة) لاتفاقهما على ان أصـل الملك كان لغيره فيكون وصوله الى ذي اليد (١) من جهته فلم يكن يده يد خصومة

باب دعوى الرجلين

(برهنا على ما في يد آخر قضى لهما) (٢) لحديث طرفة بن تميم ان رجلـين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما لصفين وحـديث القرعة كان في ابتداء الاسـلام ثم نسخ ولان العمل بالشهادتين واجب ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وقال الشافعي تهاترتا وفي قول له انه يقرع بينهما (وعلى نكاح امرأة سقطا) لتعذر العمل لان المحل لايقبل الاشتراك (وهي لمن صدقت) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين هذا اذا لم يوقت البينتان وان وقتا فصاحب الوقت الاول أولى (أو سبقت بينته) بان اتصل بها القضاء ثم أقام الآخر بينة الا اذا وقتت الثانية وقتا سابقا وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج • مسـكين (٣) الاولى أن يقول كما لو سبقت • شلبي (وعلى الشراء منه) أى برهن كل منهما على الشراء من ذى اليد • هداية أما لو ادعى كل منهما الشراء من غير ذى اليد ففيه تفصيل يأتي

(١) (قوله من جهته) أى من جهة الغير لان أصل الملك للغير متيقن لاتفاقهما عليه والملك العارض للمدعى متنازع فيه فاسناد الوصول من جهة يقبلية الى ذى اليد أولى منه من جهة متنازع فيها • ع (٢) (قوله لحـديث طرفة بن تميم) ذكره أبو داود • تخريج زيلعي • ش (٣) (قوله الاولى ان يقول الخ) لان مقتضى العطف قيام التساقط المقتضى لقوة كل من المتساقطين والسـبق مشروط باتصال القضاء به ومع اتصال القضاء لا وجود للبينة الاخيرة فضلا عن قوتها • ع

أقرت لمن لاحجة له فهي له وان برهن الآخر قضى له ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه كما لم يقض لحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أى اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الخارج انها زوجته وأقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق (فان برهنا على شراء شيء من ذى اليد فلكل نصفه بنصف الثمن أو تركه) أى لكل واحد منهما الخيار ان شاء أخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك (ويترك أحدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا) أى ذكرا للشراء من ذى اليد تاريخا (ولذى يدان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولذى وقت أحدهما فقط ولا يد لهما) أى اذا أرخا فالسابق أحق وان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فان كان فى يد أحدهما فذو اليد أولى وان لم يكن في يد أحدهما فان وقت أحدهما فهو أحق وان لم يؤقت أحدهما فقدمر ان لكل نصفه بنصف الثمن أو تركه (والشراء أحق من هبة وصدقة مع قبض) أى قال أحدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه الي زيد وقبضته أو تصدق علي زيد وقبضته فبرهنا فدعى الشراء اولى (والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض أحق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ أوشراء مؤرخ من واحد أوخارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك أقدم فالسابق أحق وان برهنا على شراء شيء متفق تاريخهما من آخر) أى قال أحدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو وذكرا

في الكتاب . ك (لكل نصفه)لاستوائهما فى السبب . هداية ظاهر المتن انه لا عبرة لتصديق ذي اليد أحدهما . بحر (بيدله ان شاء) لتغير شرط عقده فلعل رغبته فى تملك الكل (وبأباه أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) لانه صار مقضيا عليه فى النصف فانفسخ البيع فيه أما لو أبى قبل القضاء فللآخر أخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم توجد (وان ارخا فللسابق) لانه اثبت الشراء في زمن لاينازعه فيه احد فاندفع الآخر به (١) ولو وقت احدهما فقط فهو لصاحب الوقت (والا)اى وان لم يؤرخا ومع احدهما قبض . ى (فلذي القبض)لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه . هداية وفيه ان الظاهر ان هذا وماقبله من متفرعات قوله وعلى الشراء منه حيث لم يعد لفظ الادعاء ولا ذكر اقامة البينة وقد بين اليد هنالك يد البائع . ت والحق ان هذه مسئلة مستأنفة فكان ينبغى ان يعبر بنحو ولو ادعى الخارج وذواليد شراء من ثالث وبرهنا ولا تاريخ فلذى القبض . بحر (والشراء احق من الهبة)مع القبض اى ادعى احدهما الشراء والاخر الهبة (٢) من واحد فالشراء اولى لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والهبة بالقبض . هداية اما اذا ادعى كل منهما تلقى الملك (٣)من رجل آخر فيكون بينهما نصفين . مولوي (والشراء والمهر سواء)لاستوائهما قوة لان كلا معاوضة يثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اولى (والرهن احق من الهبة)استحسانا لاقياسا لان الهبة تثبت الملك لا الرهن وجه الاستحسان ان قبض الرهن مضمون لاقبض الهبة وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض فانه بيع انتهاء . هداية فكان اولى من الرهن . ت (ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء) والتاريخ (من واحد) (٤)معناه من غير صاحب اليد (فالاسبق احق)لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه (وعلى الشراء من آخر)بان اقام احدهما على الشراء من زيد والاخر على الشراء من عمرو . ت (وذكرا تاريخا استويا) ان استويا تاريخا والا فالسابق اولى لاثباته الملك لبائعه في وقت لا ينازعه الآخر ويرجع الآخر على بائعه لاستحقاق المبيع من يده كذا في المبسوط . نهاية وفي الكفاية عن الكافي سواء اتحدا تاريخا او احداهما اسبق لانهما اثبتا الملك لبائعهما ولا تاريخ لملك البائعين فكانهما حضرا او اقاما البينة بدون التاريخ وفي الخانية ان التفصيل ظاهر الرواية والاطلاق رواية عن محمد ولاختلاف

---

(١) (قوله ولو وقت الخ) لان شراء الموقت ثبت من حين وقته وملك الاخر ثبت فى الحال لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات . كافي . ت (٢) (قوله من واحد) اى ذى اليد . ب (٣) (قوله من رجل آخر) كان قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبنى عمرو . ع (٤) (قوله معناه من غير صاحب اليد) قيده به كيلا يلزم التكرار مع ماسبق فاشار الى انه لافرق في هذا الحكم بين ان يدعيا الشراء من ذى اليد او من

تاريخا واحدا أو وقت أحدهما فقط استويا)فالحاصل انه اذا وقت أحدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت
أحق وان تلقيا من اثنين فهما سواء
(فان برهن خارج على الملك وذو
اليد على الشراء منه أو برهنا على
سبب ملك لايتكرر كالنتاج وحلب
لبن أو اتخاذ جبن أو لبد أو جز
صوف فذو اليد أحق ولو برهن على
شراء من الآخر بلا وقت سقطا
وترك المال في يد من معه) أى
برهن كل واحد من ذى اليد والخارج
على الشراء من صاحبه ولم يذكرا
تاريخا سقط البينتان وترك المال في
يد صاحب اليد وعند محمد رح يقضى
للخارج كان ذا اليد اشتراه أولا ثم
باعه من الخارج ولا يعكس لان البيع
قبل القبض لايجوز وان كان في العقار
عند محمد رح وانما قال بلا وقت
حتى لو أرخا ففيه تفصيل مذكور
في الهداية فطالعها ان شئت واعلم أن
صاحب الهداية ذكر هذه المسائل
من غير ضبط وأنا جمعتها من الذخيرة
مضبوطة موجزة فاقول ان برهن
المدعيان فان كان تاريخ أحدهما سابقا
فهو أحق وان لم يكن فان كان كل
منهما ذايد فهما متساويان وكذا ان
كان كل منهما خارجا فى الملك
المطلق وهذا اذا لم يؤرخا أو ارخ
احدهما او ارخا ولم يكن أحدهما سابقا
حتى ان كان تاريخ احدهما سابقا
فقد مر ان السابق أحق وكذا في
الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد
وأرخ أحدهما فقط فانه أحق وان
كان أحدهما ذايد والآخر خارجا
فالخارج أولى في الملك المطلق شاملا
للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك المطلق فعلا كما اذا قال هو عبدي أعتقته أو دبرته فذو اليد أحق بخلاف ما اذا

الروايتين اختلف شراح هذا المقام . ت ولو ارخ احدهما فقط قضى بينهما نصفين
لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز كون الآخر اقدم بخلاف ما اذا
اتحد بائعهما لانهما اتفقا على ان الملك لايتلقى الا من جهته (١) فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم به (ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد اسبق) وكان
التقييد بسبق تاريخه لانه محل الخلاف لالان سبق تاريخ الخارج لا يعتبر فليراجع . ع
(او برهنا) اى الخارج وذو اليد (على النتاج اوسبب ملك لا يتكرر) كحلب اللبن
(او الخارج على الملك وذو اليد على الشراء عنه فذو اليد احق منه) في المسائل
الثلاث اما الاولى فلان البينة (٢) مع التاريخ تضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت
لشخص في وقت فثبوته لغيره لايكون الا من جهته وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة
. هداية كقبول بينة ذي اليد على ان العين في يده وديعة . ت وقال محمد لا تقبل بينة
ذى اليد فى هذا الفصل واما الثانية فلان البينة قامت على (٣) مالا تدل عليه اليد
فاستوتا وترجحت بينة ذى اليد باليد واما الثالثه فلان الاول وان اثبت اولية الملك
فهذا تلقى منه (ولو برهن كل على الشراء من الآخر) بان قال احدهما انا اشتريته
منك وقال الآخر لا بل انا اشتريته منك . ع (ولا تاريخ سقطا) لان الاقدام على
الشراء (٤) اقرار منه بالملك للبائع فصار (٥) كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع
فكذا ههنا (وتترك الدار في يد ذى اليد) بغير قضاء . ت وقال محمد يقضى بالبينتين
ويكون للخارج لامكان العمل بهما فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض
ثم باع ولم يسلم ولهما ان السبب (٦) يراد لحكمه (٧) وهو الملك وههنا لا يمكن القضاء
غيره . ك

(١) (قوله فاذا أثبت احدهما تاريخا يحكم به) لان الشراء امر حادث يضاف
الى اقرب الاوقات فشراء غير المؤرخ يضاف الى الحال فيتاخر عن شراء المؤرخ . ت
(٢) (قوله مع التاريخ) اي مع تقدم التاريخ . ع (٣) (قوله على ما لاتدل عليه اليد)
وهو النتاج . ت (٤) (قوله اقرار منه بالملك للبائع الخ) وفيه ان ملك البائع ينفسخ
بالشراء فكل منهما اقر بملك منسوخ للاخر واثبت ملكا ناسخا لنفسه والاقرار
بالملك المنسوخ لا يضره فكان كلا اثبت الملك لنفسه فليكن بينهما فالظاهر انما
هو تعليل صاحب الكفاية حيث قال وكل بائع مقر بثبوت الملك للمشترى فكان
هذا كان كلا اقام البينة على اقرار صاحبه بالملك . اه فقول الكفاية على اقرار
صاحبه بالملك اى بالملك لمن اقام البينة . ع فكان كلا من البينتين قال انك
اقررت لخصمك بملك الدار (٥) (قوله كانهما قامتا الخ) والثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان فلو اناعاينا اقرارهما معا بطلا فكذا فيما نحن فيه . ك وانما قلنا انهما
في ما نحن فيه كانهما اقرا معا . ع لان الاقرارين اذا لم يعرف سبق احدهما جعلا
كانهما وقعا معا . ك ومعلوم ان وضع مسئلتنا فى عدم ذكر التاريخ اصلا . ع (٦) (قوله
يراد الخ) فان كان مفيدا لحكمه يعتبر والا فلا . ت (٧) (قوله وهو الملك) اى المفيد

قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان و لا يد على المكاتب ولو قال أحدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته وأعتقته فهذا أولى فالضابطة ان كل بينة تكون أكثر اثباتا فهي أحق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق وأما في الملك سببا فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذوا اليد أحق وان تلقيا من اثنين فالخارج أحق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن (ولا يرجح بكثرة الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته (ولو ادعي أحد خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث للاول والباقي للثاني) اعلم أن أبا حنيفة رح اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سلم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الاخر وفيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم وهذا هو العول وأما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له الثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار فيحصل له ثلثا الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان (وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به) فان الدار اذا كانت في يدهما يكون النصف في يد كل منهما فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه احد فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج أولى (فان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا فقضى لمن وافق وقته سنها وان اشكل فلهما) اما اذا خالف سنها التاريخين بطلت البينتان وترك الدابة مع ذي اليد (فان برهن أحد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعته استويا) أي ان ادعى أحد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا مني والاخر ادعى اني أودعت هذا الشيء عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا (واللابس أحق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه منهما) أي صاحب اليد في هذه الصور هو الاولى (وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول لصبي يعبر في أنا حر وان قال أنا عبد فلان قضى لمن معه كمن لا يعبر) المراد بالتعبير ان يتكلم أو يعقل مايقول فان كان معبرا ويقول أنا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال أنا عبد زيد وهو في يد عمرو وكان عبدا لعمرو لانه لما أقر أنه عبد أقر أنه ليس في يد نفسه فيكون عبد الصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون في يد نفسه فيكون عبد الصاحب اليد أقول اليد على الانسان ليس

لذي اليد الا (١) بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده (ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) لان شهادة كل شاهدين علة تامة ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوتها على ما عرف (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر) اعتبار الطريق المنازعة لان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وقالا بينهما اثلاثا بطريق العول ه هداية لتعلق حق مدعي الكل بكلها والنصف بنصفها وقد ضاقت عن الحقين فتقسم عليهما اثلاثا بجعل الكل من جنس النصف نصفين .ع (ولو كانت في ايديهما فهي للثاني) لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده (ولو برهنا على نتاج دابة قضى لمن وافق سنها تاريخه) لشهادة الحال له (وان اشكل ذلك فلهما) لسقوط التوقيت ه هداية وهذا ان كانا خارجين والا فهي لذي اليد ه ت (٢) وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد ذي اليد (ولو برهن احد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا) لان المودع لما جحد صار غاصبا ه عيني على الهداية (والراكب واللابس احق من آخذ اللجام والكم) لان تصرفهما اظهر لانه يختص بالملك ه هداية غالبا ه ت (وصاحب الحمل) على البعير

لجواز التصرف ه ع (١) (قوله بملك مستحق) لانه يزول الى الخارج ه ع (٢) (قوله وان خالف الخ) لعل معنى المخالفة كون السن بين الوقتين او فوقهما او تحتهما ه ع

دليلاظاهرا على الملك فان من رأى انسانافي يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك لايجوز ان يشهد أنه ملكه فان الأصل في الانسان الحرية فكون الصبي الذى لا يعبر عبدا لصاحب اليد مشكل (والحائط لمن جذوعه عليه أو متصل ببنائه اتصال تربيع) اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمى اتصال التربيع لأنهما انما يبليان ليحيطا مع جدارين آخرين لمكان مربع (لالمن له عليه هرادي) المراد بالهرادى الخشبات التى توضع على الجذوع (بل هو بين الجارين لو تنازعا)أى اذا كان لأحدهما عليه هرادى ولاشىء للآخر عليه فهو بينهما(وذو بيت من دار كذى بيوت منها في حق ساحتها بناء على ان لا ترجح بكثرة العلة (ارض ادعى رجل انها في يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهمافان برهن احدهما او كان لبن فيها اوبنى او حفر قضى بيده) فان الاستعمال دليل اليد

﴿ باب دعوى النسب ﴾

(مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامية ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشترى مع دعوته اوبعدها) هـذا عندنا وعند زفر والشافعي رح دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان العلوق في امر خفى فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل على انه منه وانما قال وان ادعاه المشتري مع دعوته أو بعدها حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على ان المشترى نكحها واستولدها ثم اشتراها (وكذا لو ادعاه بعدموت الام بخلاف موت الولد) يعنى اذا ماتت الامة والولد حى فادعاه البائع وقدجاءت به لاقل من ستة أشهر يثبت النسب وان مات الولد

احق من معلق كوزبه لانه المتصرف (و)صاحب(الجذوع) على الحائط (١)احق ممن له هرادي عليه (والاتصال) ببنائه المراد بالاتصال مداخلة(٢)لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى هذا اتصال تربيع وهذا شاهدظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط ٠هداية والتربيع احق من اتصال الملازقة كما في الذخيرة ومن الجذوع كما في البدائع ٠ت(احق من الغير ثوب في يده وطرفه فى يد آخر نصف)لان الزيادة (٣) من جنس الحجة فلا يوجب زيادة الاستحقاق (صبى يعبر فقال أنا حر فالقول له) لانه فى يدنفسه ٠ هداية والمدعى خارج والقول لذى اليد ٠ت (وان قال أنا عبد لفلان أولا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن فى يده) لان غير المعبر لايد له أصلا كالمتاع (٤) والمعبر أقر انه لايد له حيث أقر بالرقية (عشرة أبيات من دار في يده وبيت فى يد آخر فالساحة نصفان) لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها (ادعى كل أرضا انها في يده ولبن) بتشديد الباء٠ع (أحدهما فيها أو بنى أو حفر فهى في يده) لوجود التصرف (كما لو برهن انهافي يده) (٥) لان اليدحق مقصود

﴿ باب دعوى النسب ﴾

(ولدت مبيعة لاقل من ستة أشهر مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه)وفى القياس وهو قول زفر والشافعى ان الدعوة باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان متناقضا في دعواه وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فبان انه باعها (وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وان) وصلية ٠ع (ادعاه المشترى معه أو بعده)لان دعوى البائع

---

(١) (قوله احق ممن له هرادى عليه)لان الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف لايمكن على الهرادي والبواري ٠ك قال شارح الوقاية الهرادى الخشبات التي توضع على الجذوع ٠ مولوى (٢) (قوله لبن جداره)اى جدار صاحب البناء ٠ت فيه اى في الحائط المتنازع فيه ٠ت ولبن هذا اى ومداخلة لبن هذا اى الحائط المنازع فيه وكانه احترز به عما اذا ثقب احد الجدارين وادخل فيه لبن الآخر فان الظاهر انه اتصال ملازقة فليراجع ويدل لماقلنا مافي ٠ت من ان الجدار ان كان من الخشب فالتربيع ان يكون ساحة احدهما مركبة في الاخرى امااذا ثقب فادخل فلايكون تربيعا غاية البيان ٠اه فى جداره اى جدار صاحب البناء ٠ ت (٣)(قوله من جنس الحجة)وهي استمساك كل منهما اياه ٠ ت (٤) (قوله والمعبر أقر الخ) فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا ٠ت (٥)(قوله لان اليد حق مقصود) يعني فيجوز ان يكون مدعيه خصما ٠ت

لا لان الولد أصل فى ثبوت النسب قال النبي عليه السلام أعتقها ولدها اذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند أبى حنيفة رح يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام (ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن) أى ولو ادعى البائع الولد أنه ولده بعدما أعتق المشترى الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع حصة الولد من الثمن بان يقسم على قيمة الام وقيمة الولد فما أصاب الولد يرده البائع الى المشترى وما أصاب الام لا يرده (وبعد عتقه ردت دعوته) اى ان ادعى البائع الولد بعد ما أعتقه المشترى ردت دعوة البائع (كما لو ولدت لاكثر من نصف حول وأقل من سنتين وولدت لاكثر من سنتين) أى ردت دعوة البائع اذا كانت المدة من وقت البيع الى وقت الولادة أكثر من نصف حول (الا اذا صدقه المشتري واذا صدق فحكم القسم الثنى كالاول وفي الثالث لم يبطل بيعه) القسم الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان البيع والثاني ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول أو أقل من سنتين والثالث ما اذا ولدت لاكثر من سنتين ففى القسم الثاني يثبت نسبه وأميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم الاول (وهى أم ولده نكاحا) أي أم الولد نكاحا هي أمة ولدت من زوجها فملكها الزوج أو أمة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد وههنا يحمل على هذا (ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد أو الام أو رهن أو آجر أو زوجها ثم ادعاه صحت الدعوة فى حق الام والولد جميعا وينقض هذه التصرف ولو دبر الجارية على البائع) اعلم ان عبارة الهداية وان كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله حق الدعوة لايحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر أقول ضمير الفاعل في كاتب ان كان راجعا الى المشترى وكذا فى قوله أو كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده أو كاتب المشترى الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله كاتب المشترى الام وان كان

أسبق لاستنادها الى العلوق . هداية امالو ادعاه المشترى اولا (١) ثبت النسب منه ولايثبت نسب البائع بعده لاستغناء الولد عن النسب . عينى على الهداية (وكذا ان ماتت الام) فادعاه البائع لان الولد أصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كانت الام تبعا لانها تستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها ويرد الثمن كله فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقالا يرد حصة الولد لا حصة الام لانه تبين انه باع أم ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب (٢) فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها (بخلاف موت الولد) لان الام تابعة له ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه الاستيلاد (وعتقهما كموتهما) فلو أعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه (٣) ثبت نسبه ولو أعتق الولد لا الام لم تصح لا في حق الولد ولا في حق الام . منح . أمين لان العتق لايحتمل النقض واستلحاق النسب وحق الاستيلاد وان كانا لايحتملان النقض لكن الثابت من المشترى حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لايعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق (وان ولدت لاكثر من ستة أشهر) والظاهر ان حكم تمام ستة أشهر مثل حكم الاكثر فليراجع . ع (ردت دعوة البائع) لاحتمال ان لايكون العلوق فى ملكه فلم توجد الحجة (الا ان يصدقه المشترى) فحينئذ يثبت النسب لتصادقهما فان كانت ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع يحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع للتيقن بان العلوق لم يكن في ملكه وان لاقل من سنتين بطل البيع لاحتمال العلوق في الملك فيحمل عليه لتصادقهما فالولد حر والام أم ولده (ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر

(١) (قوله ثبت النسب منه) بحمله واطئا بالنكاح قبل الشراء . ت (٢) (قوله فلا يضمنها المشترى) فلو لم يرد البائع الى المشترى حصة الام لزم تضمين المشترى بام الولد لانها ماتت فى يده . ع (٣) (قوله ثبت نسبه) فيرد كل الثمن عنده هو الصحيح وعندهما

(وان باع أحدهما) أي أحد التوأمين (١) وقد ولدا عنده (وأعتقه المشترى) ثم ادعى البائع الذى في يده فهما ابناه (وبطل عتق المشترى) لانه لما ثبت نسب الذى عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه تثبت حرية الاصل فيه وفي المبيع لانهما توأمان فبطل اعتاق المشترى لمصادفته حر الاصل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان بطلان العتق ثمة مقصود (٢) لحق دعوة البائع وهنا تبعا لحريته الاصلية فافترقا (صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان جحد) فلان المقر له (ان يكون ابنه) لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بما لا يحتمل النقض لا يرتد بالرد فبقى فيمتنع دعوته وقالا اذا جحد المقر له فهو ابن المقر (ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابنى وقال المسلم عبدى فهو حر ابن النصراني) لان الاسلام وان كان مرجحا بالكسر لكنه يقتضى تعارضا ولا تعارض لانه يكون عند المساواة ولا مساواة هنا لان نظر الصبي في هذا أوفر لنيله شرف الحرية حالا (٣) وشرف الاسلام مآلا لوضوح دلائل الوحدانية وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه . هداية وت ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم أولى ترجيحا للاسلام وهو أوفر النظرين (وان كان صبي في يدى زوجين فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما) لان الظاهر ان الولد لهما لقيام يدهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه (ولدت مشتراته) كانه يعني وادعاه ع (فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لان حصول الولد فى يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع والمنع انما يكون يوم الخصومة (وهو حر) لانه اغتر حيث اعتمد على ملك اليمين (٤) أو النكاح وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضى الله عنهم (فان مات الولد لم يضمن قيمته) لعدم المنع . هداية لان المنع يتصور بعد الطلب . ت (وان ترك مالا) لانه حر الاصل في حق أبيه فيرثه والارث ليس ببدل عنه (وان قتل الولد غرم الاب قيمته) سواء قتله الاب لوجود المنع أو غيره (٥) فاخذ ديته لان سلامة يرد حصة الولد فقط كما في الموت . هداية

(١) (قوله وقد ولدا عنده) اى وكان اصل علوقه في ملكه فلو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت بنسب الولد الذى عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذا دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته . هداية قوله شاهد الاتصال اى اتصال العلوق بملكه . ت والاضافة من قبيل اضافة الوصف الى الموصوف . ع (٢) (قوله لحق دعوة البائع) والحقيقة راجعة على الحق كما تقدم . ع (٣) (قوله وشرف الاسلام الخ) اورد ان الالف بالكفر مانع قوى واجيب بان الاصل عدمه وعلى تقدير تحققه يحتمل تركه الا ترى انتشار الاسلام في الآفاق بعد امتلائها كفرا . تاخ (٤) (قوله او النكاح) اذ تزوجها على انها حرة . ع (٥) (قوله فاخذ ديته) وفي المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤاخذ بالقيمة لان

راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده او رهنه او آجره كانت الدعوة وح لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التى مرت ما اذا اعتق المشترى الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشترى وكتابته لا بين اعتاق المشترى وكتابة البائع واذا عرفت هذا فرجع الضمير فى كاتب الولد هو المشترى وفي كاتب الامة من فى من باع (ولو باع احد توأمين ولدا عنده او اعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر يثبت نسبهما منه وبطل عتق المشترى) لان من ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (ولو قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته) هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما ان جحد زيد بنوته يصير ابنا للذى في يده الصبي لان الاقرار في النسب يرتد بالرد وله ان النسب مما لا يحتمل النقض والاقرار بمثله لا يرتد بالرد (ولو كان مع مسلم وكافر صبي فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن للكافر) لانه ينال الحرية في الحال والاسلام فى المآل اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام بتبعيته ويحرم عن الحرية وليس في وسعه اكتسابها (ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ولو ولدت أمة مشترية وادعى المشترى الولد ثم استحقت غرم الاب قيمة الولد ثم يوم يخاصم وهو حر) أى ولدت أمة مشترية وادعى المشتري الولد ثم استحقت لام فالولد حر ويضمن الاب وهو المشترى قيمة الولد المستحق لان ولد المغرور حر

بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطيء امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فولدت ثم استحقت وانما يسمى مغرورا لان البائع غره وباع منه جارية لم تكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة (فان مات الولد فلا شيء على أبيه لعدم المنع منه (وتركته له) لانه حر الاصل (وان قتله أبوه أو غيره غرم الاب قيمته ويرجع بها كثمنها على بائعه لا بالعقر) أي ان قتله الاب يضمن قيمته للمستحق وكذا ان قتله غيره فاخذ الاب ديته فان الدية بدل له فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق كمنع الولد وفيه القيمة ويرجع بالقيمة على البائع كما يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي أخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع

كتاب الاقرار

هو أخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فصح الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق وعتق مكرها) لما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (ولو اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول صح ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة) صحة الاقرار بالمجهول مبنية على انه أخبار لا انشاء تمليك وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له أكثر منه ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في على مال عظيم من الذهب أو من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلاثة نصب في أموال عظام ودراهم ثلاثة ودراهم كثيرة عشرة) هذا عند أبي حنيفة رح لان جمع الكثرة أقله عشرة وعندهما لا يصدق في أقل من النصاب (وكذا درهما درهم وكذا كذا أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون) العطف

بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه (ويرجع بالثمن) أي ثمن الجارية (وقيمته على بائعه) لانه ضمن سلامة الولد في ضمن سلامة المبيع عن العيب لان استحقاق الولد عيب في الجارية لان من منافعها كون ولدها من مولاها حر الاصل بدون الاستحقاق فاذا فاتت هذه المنفعة فقد تعيبت . ت (لا بالعقر) لانه لزم لاستيفاء منافعها

كتاب الاقرار

(هو اخبار) لا انشاء ولذا يصح الاقرار بخمر للمسلم . ت (عن ثبوت حق للغير) أخرج الدعوى لانها اخبار عن ثبوت الحق لنفس المخبر على الغير م ع (على نفسه) أخرج الشهادة لانها اخبار عن ثبوت الحق لغير المخبر على غيره . ع (اذا أقر حر) فلا يصح اقرار العبد المحجور أصلا ولا المأذون له الا في أموال التجارة ويصح اقرارهما بالحد والقصاص وهذا لان اقراره موجب لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانهما باقيان في حقهما على أصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى بهما على عبده (مكلف) لان مدار أهلية الالتزام على التكليف الا اذا كان الصبي مأذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن (بحق صح) لرجم ماعز رضي الله عنه باقراره (ولو مجهولا) لان الحق قد يلزمه مجهولا كاتلاف مال قيمته لا يدرى أو جرح لا يعلم ارشه أو بقية حساب عليه (كشيء وحق ويجبر على بيانه) لان التجهيل من جهته (ويبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الواجب في الذمة وما لا قيمة له لا يجب فيها (والقول للمقر مع يمينه) لانه هو المنكر (ان ادعى المقر له أكثر منه وفي مال لم يصدق في أقل من درهم) استحسانا . ت لانه لا يعد مالا عرفا . هداية والقياس ان يصدق لانه مال . ت (ومال عظيم نصاب) لان صاحبه يعد غنياً والغني عظيم عند الناس (١) ثم ان قال من الدراهم فبمائتي درهم أو من الدنانير فبعشرين أو من الابل فبخمس وعشرين لانه أدنى ما يجب فيه من جنسه وهكذا وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب (وأموال عظام ثلاثة نصب) لانها أدنى الجمع (ودراهم كثيرة عشرة) وقالا مائتان لان صاحب النصاب مكثر وله ان العشرة أدنى مراتب الكثرة التي تترتب عليها الاحكام كابتغاء النكاح وقطع اليد . ت (ودراهم ثلاثة) لانها أدنى الجمع (كذا درهما درهم) لان درهماً تفسير للمبهم (كذا كذا أحد عشر) لانه ذكر عددين مبهمين بلا حرف العطف واقله من المفسر أحد عشر (كذا وكذا أحد وعشرون) لذكره عددين مبهمين بحرف

المنع لا يتحقق فيما لم يصل الى يده من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة الولد قضى عليه بالقيمة . ك (١) (قوله ثم ان قال من الدراهم) أي قال ذلك ابتداء عند الاقرار

العطف واقل ذلك من المفسر أحد وعشرون ﴿ ولو ثلث بالواو يزاد مائة ﴾ لانه لانظير له سواه ﴿ ولو ربع زيد الف ﴾ لا نه لنظيره ﴿ على أو قبلي اقرار بدين ﴾ (١)لان الاولى صيغة ايجاب . هداية ومحل الايجاب الذمة والذمة محل الدين لا العين . ت وان الثانيــة تنبىء عن الضمان على ما مر في الكفالة ﴿ عندى معي في بيتي في صندوقي في كيسى أمانة ﴾(٢) لان كل ذلك اقرار بكون الشيء (٣) في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت أقلهما ﴿ قال لى عليك الف فقال أتزنه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتكه أو أحلتك به فهو اقرار وبلا كناية لا ﴾ لان الهاء فى الاولين كناية عن المــذ كور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذ كر الهاء لا يكون اقرارا (٤) لعدم انصرافه الى المذ كور والتأجيل انما يكون فى حق واجب والقضاء(٥) يتلو الوجوب والحوالة تحويل الدين ﴿ وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا ﴾ لانه أقر على نفسه بمـال وادعى فيه حقاً لنفسه كما لو أقر بعبــد في يده وادعى الاجارة ﴿ وحلف المقر له على الاجل ﴾ لانكاره ﴿على مائة ودرهم فهي دراهم﴾ استحسانا ﴿ ومائة وثوب تفسر المائة ﴾ لان واو العطف يمنع كون ثوب تفسيرا للمائة فبقيت على ابهامها وهو القياس فى مائة ودرهم وجه الاستحسان انهم استثقلوا تكرار لفظ في عدد واقع (٦)فيما يكثر استعماله وهو المكيل والموزون بخلاف نحو الثوب ﴿ وكذا مائة وثوبان ﴾ لما بينا . ع ﴿ بخلاف مائة وثلاثة أثواب ﴾ لانه ذ كر عددين مبهمين ثم ذكر تفسيرا بدون حرف العطف فانصرف اليهــما ﴿ أقر بتمر في قوصرة ﴾ فسره في الاصل بقوله غصبت ﴿ لزماه ﴾ لان غصب الشيء وهو مظروف لا يوجد بدون الظرف ﴿ وبداية في اصطبل لزمته الدابة فقط ﴾ لان الغصب الموجب للضمان انما

أو ثانيا عند البيان. ت (١) (قوله لان الاولى صيغة ايجاب) قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت. ت(٢) (قوله لان كل ذلك اقرار الخ)لان هذه المواضع محل للعين لان كلمة عند للقرب وكلمة مع للقران . ت والبواقي للظرفية والقرب واخواه من خواص الاعيان والعين مختص باليد كالدين بالذمة . ع (٣) (قوله في يده) لا في ذمته . ع (٤) (قوله لعدم الخ) لكونه كلاماً مستقلا كانه قال كن وزاناً للناس ولا تؤذني بالدعاوى الباطلة . ت أوكانه يعني يغنيك عن هذه الدعاوى الفارغة. ع (٥) (قوله يتلو الخ) لانه تسليم مثل الواجب . ت (٦) (قوله فيما يكثر استعماله) وهذا لان المكيل والموزون يثبتان في الذمم حالا ومؤجلا في جميع المعاملات فيكثر استعمالها بخلاف نحو الثوب لانه لا يثبت في الذمة الا سلما وبخلاف نحو الشاة فانه لا يثبت فيها أصلا . عناية

لان كذ وكذا كناية عن العددين وأقل عددين يذكران بغير واو أحد عشر وأقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فاحد عشر) لانه لا نظير لثلاثة بلا واو فالاقرب منه اثنان بلا واو يعني احد عشر (ومع واو فمائة وأحد وعشرون وان ربع زيد الف) يعني ربع لفظ كذا مع الواو فيكون ألف ومائة وأحد وعشرون (وعلي وقبلي اقرار بدين وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا) لان ظاهره الاقرار بالدين فقوله هو وديعة يكون بيان تغيير بتاويل ان عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص (وعندي أو معي أو فى بيتي أو كيسي أو صندوقي أمانة وقوله لمدعي الالف أتزنها أو انتقدها أو اجلني بها أو قضيتكها أو أبرأتنى منها أو تصــدقت بها على أو وهبتها لى أو أحلتــك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا)لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد زن كلامك بميزان العقل وانتقد كلامك ولا تقل قولا زيفا واجلني يراد به أمهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب وابرأتنى من ان تدعى وتصدقت على كثيرا فما بالك تدعي على بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت واحلت لك مالا على زيد فما صنعت به (اقر بدين مؤجل صدق المقر له ان قال هو حال وحلف) اى حلف المقر له على انه ليس موجلا فيجب له الدين حالا (له مائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة ومائة وثلثة أثواب كلها ثياب) اعلم ان في قوله لفلان على مائة ودرهم عند الشافعي يفسر المائة كما في على مائة وثوب وهو القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات كما اذا قال مائة ودرهم ومائة وقفيز حنطة يكون المائة من جنس

ذلك المقدر قياسا على ما اذا ذكر بعد لفظ العدد عددا آخر نحو مائة وثلاثة أثواب
وان لم يكن من المقدرات كالثوب
مثلا فحينئذ يفسر المائة (والاقرار
بدابة في اصطبل تلزمه فقط وخاتم
حلقته وفصه) أي الاقرار بخاتم
يلزم حلقته وفصه هذا من باب العطف
على معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم نحو في الدار زيد والحجرة
عمرو وكذا فى قوله (وسيف
جفنه وحمائله ونصله وحجلة العيد
ان والكسوة) الحجلة البيت المزين
بالثياب والسرر (وتمر فى قوصرة
اياهما كثوب في منديل أو ثوب وثوب
فى عشرة أثواب واحد) هذا عند
أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح فان
عشرة أثواب لا تكون تابعة لثوب
واحد وعند محمد رح يلزمه أحد
عشر ثوبا لان النفيس يلف في ثياب
كثيرة (وخمسة في خمسة بنية الضرب
خمسة وبنية مع عشرة) وعند حسن
ابن زياد يلزمه خمسة وعشرون وقد
ذكر فى كتاب الطلاق (وفي من
درهم الى عشرة وما بين درهم الى
عشرة عليه تسعة) هذا عند أبي
حنيفة رح لان الغاية الاولى تدخل
ضرورة والاخيرة لا تدخل وعندهما
تدخل الغايتان فيجب عشرة وعند
زفر رح لا تدخل شيء منهما فيجب
ثمانية (وفي له من داري ما بين
هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما)
والفرق لابي حنيفة رح ان في قوله
ما بين الواحد الى العشرة لا وجود
لما بينهما الا بانضمام الاول كما يقال
سني ما بين خمسين الى ستين أي مع
انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين (ولو أقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره) أى الاقرار

يكون في المنقول والاصطبل لا ينقل . ت وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام فى البيت (وبخاتم له الحلقة والفص) لان اسم الخاتم (١) يشتمل الكل (وبسيف له النصل والجفن) وهو الغمد . ت (والحمائل) وهو العلاقة . ت (وبحجلة) هي بيت يزين بالثياب والاسرة والستور . ت (له العيدان والكسوة) لاطلاق الاسم على الكل (٢) فيهما عرفا (وبثوب في منديل) أو فى ثوب (لزماه) لانه ظرف لان الثوب يلف في ثوب (وبثوب في عشرة له ثوب) وقال محمد لزمه أحد عشر ثوبا لهما ان حرف في ياتي بمعنى البين كما في آية فادخلي في عبادى أى بين عبادى (٣) فوقع الشك والاصل براءة الذمم (وبخمسة فى خمسة وعنى الضرب خمسة) لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لا فى تكثير المال . ت (وعشرة ان عنى مع) لان اللفظ يحتمله (على من درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة له تسعة) فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية . هداية لعدم تحقق الثاني بدون الاول لان الكلام يقتضى الابتداء فلو اخرجنا الاول من كونه واجبا يكون الثاني هو الابتداء فيخرج من كونه واجباً وهكذا فأدخلنا الغاية الاولى للضرورة (٤) ولا ضرورة في الغاية الثانية فاخذنا فيها بالقياس . ت وهو ان الحد لا يدخل في المحدود . ع (له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط) وهو القياس لان الحد لا يدخل في المحدود . ت (وصح الاقرار بالحمل) (٥) لان له وجهاً صحيحاً وهو الوصية به من جهة غيره لحمل عليه (وللحمل ان بين) قيد لقوله للحمل . ى (سبباً صالحا) كالارث أو الوصية (والا) (٦) أى ان بين سببا غير صالح كالبيع والاقراض أو لم يبين أصلا . طائى (لا) يصح لانه بين سببا مستحيلا وكذا لو أبهم خلافا لمحمد لان

---

(١) (قوله يشتمل الكل) ولذا تدخل الفص في بيع الخاتم بلا تسمية . ت (٢) (قوله فيهما) أى السيف والحجلة . ع (٣) (قوله فوقع الشك) أى فى كونها للظرفية وكان اتيانها للبين مختص بما اذا كان ما قبلها من جنس ما بعدها فلا يرد التمر في القوصرة . ع (٤) (قوله ولا ضرورة الخ) لامكان تحقق التاسع بدون العاشر . ع (٥) (قوله لان له وجهاً الخ) أورد عليه قوله الآتي بعد كلمات من أن الاقرار مطلقه الخ واجيب بان لجواز الاقرار في الآتي وجهين الارث والوصية فالجمع بينهما متعذر فتعذر الحمل على الجواز وأما هنا فوجه واحد وهو الوصية وفيه انه يمكن أن يوصى بأمة الا حملها فاذا مات الموصى صارت الامة للموصى له وحملها ملك الوارث فيقر الموصى له للوارث بحملها . ت (٦) (قوله أي ان بين الخ) وليس هذا رجوعا عن الاقرار حتى يرد ان الرجوع عنه لا يصح بل بيان لسبب محتمل اذ ربما يظن الجاهل ان الجنين كالمنفصل يثبت عليه الولاية فيعامل وليه ثم يقر له فيبين سببه . ت وقوله . ت لا يصح أى فينبغي أن يجبر على البيان بسبب صالح . ع

يحمل هذا الاقرار على أن رجلاأوصى بالحمل لرجل ومات الموصى فالآن يقر وارثه بانه للموصى له(وكذا له ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية) أى يصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا كما لو بين الهبة أو قال اشتريت له لا يصح وانما لايحتاج الى ذكر السبب الصالح في الافرار بالحمل لان الوصية متعينة هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية (فان ولدت حيا لاقل من اصف حول) أى من وقت الاقرار (فله ما أقر) وان ولدت حيين فلهما (وان ولدت ميتا فللموصى والمورث) لانه اذا بين السبب وقال ان فلانا أوصى بهذا الحمل أو ان فلانا مات وتركه ميراثا له فيكون هذا اقراراً بملك الموصى أو المورث فينقسم بين ورثتهما (وان فسر ببيع أواقراض او ابهم الاقرار لغا)هذا عند أبى يوسف رح وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح (وان أقر بشرط الخيار بان قال لفلان على ألف درهم على اني بالخيار فيه ثلاثة أيام للفسخ صح وبطل شرطه) لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع أنه لو أقر ثم ادعى أنه كاذب في الاقرار فعند أبى حنيفة رح ومحمد رح لايلتفت الى قوله لكن يفتى على قول أبى يوسف رح ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا فى زمان الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو أقر به المقر له يلزمه واذاأقر استحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم أنه كان كاذبا

﴿ باب الاستثناء ﴾

(من استثنى بعض ماقربه متصلالزمه باقيه وان استثني الكل فكله) اى لزمه كله لان استثناء الكل لايصح (فان استثنى كيليا اووزنيا من دراهم صح بقيمته وان استثنى غيرهما نها لم يصح) ان قال له علي مائة دراهم الادينارا او الا قفيز حنطة صح الاستثناء

الاقرار من الحجج فيجب أعماله وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح ولهما ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كانه صرح به (وان أقر بشرط الخيار) كان قال غصبت من فلان مالا على انى بالخيار فى ابقاء الاقرار ثلاثة أيام . عيني على الهداية (لزمه المال)لوجود الصيغة الملزمة (وبطل الشرط) لان الخيار للفسخ والاخبار (١) لاتحتمل الفسخ

﴿ باب الاستثناء وما في معناه ﴾

من كونه مغيرا كالشرط . ت (صح استثناء بعض ما أقر به متصلا) لانه بيان تغيير . ت (ولزمه الباقي لا استثناء الكل)لانه تكلم بالباقى بعد الثنيا ولا باقى بعد الكل فكان رجوعا (وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم) كقوله على مائة درهم الا دينارا او قفيز حنطة . هداية للمجانسة من حيث ثبوتهما في الذمة . ت وقال محمد لا يصح في الوجهين (لا غيرهما) وقال الشافعي يصح فى الوجهين . هداية ولنا انه لا مجانسة في غير المثلى لا صورة ولا معنى . ي (ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره ﴾ لان التعليق بمشيئة الله اما (٢) ابطال أو تعليق فان كان الاول فقد أبطله وان كان الثانى فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق أولانه شرط لا يوقف عليه ﴿ ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له ﴾ لان البناء داخل في الدار تبعا لا مقصودا باللفظ حتى لو استحق البناء في فصل البيع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري . ك والاستثناء تصرف فى الملفوظ ﴿ وان قال بناؤها لى والعرصة لك فكما قال ﴾ لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء فكأنه قال بياض هذه الارض له دون البناء ﴿ ولو قال على الف من ثمن عبد لم أقبضه فان عين العبد وسلمه له ﴾ أي اعترف بأنى بعته منك . نتائج ﴿ لزمه الالف ﴾ لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا ﴿ والا ﴾ بأن قال العبد عبدى ﴿ لا ﴾ لانه ما أقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه

---

(١) (قوله لاتحتمل الفسخ) لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل اختاره أولا وان كان كاذبا فهو واجب الرد اختاره أولا . ت (٢)(قوله ابطال) اى عند ابي يوسف وقوله تعليق اي عند محمد والثمرة تظهر في تقديم المشيئة كقوله ان شاءالله انت طالق فعند ابي يوسف لا يقع لانها بطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم

وان قال الا ثوبا لم يصح هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا اوموزونا وعند محمد رح لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي رح يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية (ومن أقر ووصل به ان

شاء الله بطل اقراره ولو استثنى بناء دار اقر بها كان للمقر له) لان الاستثناء لا يصح لان البناء انما يدخل بالتبعية وماهو كذلك لا يصح استثناؤه وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال (وفص الخاتم ونخلة بستان كبنائها) ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هـذا البستان له الا نخلة لا يصح الاستثناء ولو قال ان الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح (فان قال له على الف من ثمن عبد ماقبضته وعينه فان سلمه المقر له لزمه الالف والا لا) قوله ماقبضته صفة عبد وقوله عينه اى عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك الى المقر لزمه الالف والا لا (وان لم يعين لزمه وماقبضته لغو) اى قوله وما قبضته لغو عنـد أبي حنيفة رح سواء وصل او فصل لان انكار القبض في غير المعين ينافى الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما (كقوله من ثمن خمر) اى يكون لغواً عند أبي حنيفة رح وصل أم فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا (وفى من ثمن متاع اوقرض وهي زيوف او نبهرجة اوستوقة اورصاص لزمه الجيد) هذا عند أبي حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما (وفى من غصب او وديعة وادعى احد هـذه صدق الا فصلا في الاخيرين) اى ان قال له على الف من غصب او وديعة الا أنها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل وان قال ستوقة او رصاص فان وصـل صدق وان فصل لا والفرق بين البيع والقرض و بين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجيـاد فان فسر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما يسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل

(وان لم يعين لزمه الالف) ولا يصدق فى قوله ما قبضت لانه رجوع لانه أقر بوجوب المال بدليل كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان جهالة المبيع (١) توجب هلاكه (٢) فيمتنع وجوب نقد الثمن وقالا ان وصل صدق ولم يلزمه شىء (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) لانه رجوع لان ثمن الخمر لا يكون واجبا • هداية وكذا ثمن الخنزير • ع (ولو قال من ثمن متاع أو أقرضنى وهى زيوف أو نبهرجة) متعلق بكل من ثمن متاع ومن قوله أقرضني • ع (لزمه الجياد) لانه رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة وقالا ان وصل يصدق (بخلاف الغصب والوديعة) وصل أم فصل لان الانسان يغصب مايجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد (٣) ولا تعامل (ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا لا) لان هذا استثناء المقدر فيصح موصولا وأما الزيافة وصف واستثناء الاوصاف لا يصح وهذا لان اللفظ يتناول المقدار لا الوصف والاستثناء تصرف لفظى (ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق) لان الغصب لا يختص بالسليم • هداية بل مايجده يغصبه • ت (وان قال أخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتنيها وديعة وقال غصبتنيها لا) والفرق ان الاخذ سبب الضمان لحديث على اليد ما أخذت حتى ترد وهو يتناول رد العين حال بقائها ورد المثـل حال زوالها لقيامه مقامها وقوله وديعة دعوى الابراء لا بد لها من الحجة • ك وفي الفصل الثانى أضاف الفعل الى غيره وذلك الغير يدعى عليه الغصب وهو ينكره (وان قال هذا كان وديعة لى عندك فأخذته فقال هو لى اخذه) أى أخذه المأخوذ منه • ع لانه أقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكره (وان قال آجرت بعيرى أو ثوبي هذا فلانا) أو أعرته أو أسكنته دارى (فركبه أو لبسه) أو سكنها (فرده فالقول للمقر) استحسانا والقياس انها كالوديعة وهو قولهما وقد بينا وجهه وجه الاستحسان ان يد المستاجر وكذا المستعير ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه فهى عدم في ما وراء الضرورة

الشرط ولم يذكر فاء الجواب لم يتعلق وبقى الطلاق من غير شرط • ك (١) (قوله توجب) اى تجعله كالهالك لعدم القدرة على التسليم • ت (٢) (قوله فيمتنع الخ) لان النقد انما يجب عند احضار المبيع وقدامتنع • نتائج (٣) (قوله ولا تعامل) بخلاف القرض فان التعامل فيه بالجياد • ت

فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والا يداع اثبات اليد قصدا (ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول) لصحة اقراره له وقوله لا بل وديعة لفلان رجوع عنه فلا يقبل ٠ي (وعلى المقر مثله للثاني)لانه اقرار له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول بخلاف ماذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يضمن للثاني لعدم اقراره بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل ثم هذا في المعين فلو قال لفلان على الف لا بل لفلان يلزمه لكل منهما الف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح ٠ي

باب اقرار المريض

(دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف) كالاستقراض (١) والشراء مع قبض المبيع والاستئجار والنكاح بمهر المثل وكان كل منها بمعاينة الشهود ٠ك (قدم على ما اقر به في مرضه)وقال الشافعي دين الصحة (٢)والمرض سواء لان اقراره في المرض صادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة فصار (٣) كانشاء التصرف مناكحة ومبايعة ولنا ان في اقراره ابطال حق الغير لان حق غرماء الصحة تعلق عند حدوث المرض بهذا المال استيفاء واما قبل حدوثه فلم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب وهذا بخلاف النكاح بمهر المثل لانه من الحوائج الاصلية وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حقهم انما تعلق بالمالية لا بالصورة (واخر الارث عنه)(٤)لما عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فغير جائز الا ان يصدقه الورثة ٠ي (وان اقر المريض لوارثه بطل) وقال الشافعي في احد قوليه انه يصح ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث (٥)ولا اقرار له بالدين (٦) ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه وفي الاقرار ابطال حق الباقين (الا ان يصدقه البقية) لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم ٠ى (وان اقر لاجنبي صح)اذ لولم يصح اقراره للاجنبي في المرض لامتنع الناس عن

---

(١) (قوله والشراء)اى بمثل القيمة كما يعطيه قوله وبخلاف المبايعة الخ ٠ع (٢)(قوله والمرض) اى دين المرض سواء كان بسبب معاين او باقراره ٠ت (٣)(قوله كانشاء التصرف الخ)ودين انشاء التصرف في المرض مساو لدين الصحة فكذا دين الاقرار في المرض ٠ع (٤)(قوله لما عن ابن عمر الخ)الموقوف فيه كالمرفوع لانه من المقادير حيث قال وان احاط بماله اى كله ٠ع (٥) (قوله ولا اقرار له) هذه الزيادة شاذة غير مشهورة وانما المشهور انها قول ابن عمر لكن لم يعرف له مخالف على ما في البدائع فكان اجماعا ٠ت (٦)(قوله ولانه تعلق حق الورثة الخ)فيه ان تعلق حقهم بعد الفراغ من الحوائج الاصلية والدين منها والجواب ان ظهور الحاجة مشوب

لا (وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له على الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا)لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا (ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن وفى اعطيته وديعة وقال الآخر غصبته لا) والفرق اى في الاول اقر بوجوب الضمان وهو الاخذ وفى الثانى لم يقر بذلك بل الآخر يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول له (وفي هذا كان وديعة لى عندك فاخذته فقال هولى اخـذه) اى المقر له لانه اقر بيده ثم ادعى انه كان لى فأخذته فيسلمه الى المقر له ويقيم البينة (وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبى هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته) هـذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما في مسئلة الوديعة وهو القياس ووجـه الاستحسان ان في الاجارة لم يقر بيد الاخر مطلقا بل يده ضرورية لاجل الانتفاع فبقى في ما وراء الضرورة في حكم يد المؤجر بخلاف الوديعة

(باب اقرار المريض)

(دين صحته مطلقا) أى سواء علم بسببه أو علم بالاقرار (ودين مرضه) المراد مرض الموت (بسبب فيـه وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه أو أتلفه أو مهر عرسه سواء وقدما على ما أقر به فى مرض موته) هذا عندنا وعند الشافعى رح هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع بما تعلق به حق الغير (والـكل مقدم على الارث وان شمل ماله) أي الديون الثلاثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار

مقدم على الارث وان شمل
جميع المال (ولا يصح ان
يخص) أى المريض في مرض
الموت (غريما بقضاء دينه ولا اقراره
لوارثه الا أن يصدقه البقية) أى
بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في
الاقرار لوارث (وان أقر) أى
المريض (بشيء لرجل ثم بنوته ثبت
نسبه وبطل ما أقر به وصح ما أقر
لاجنبية ثم نكحها) لان فى الاول
اقرار المريض لابنه وفي الثانى لاجنبية
(ولو أقر بنوة غلام جهل نسبه
ويولد مثله لمثله) أى هما فى السن
بحيث يولد مثله مثله (وصدقه الغلام
ثبت نسبه ولو في مرض وشارك
الورثة) تصديق الغلام انما يشترط
اذا كان ممن يعبر وان لم يعبر ومات
المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا
تصديق (وصح اقرار الرجل والمرأة
بالوالدين والولد والزوج والمولى
وشرط تصديق هؤلاء كما شرط
تصديق الزوج أو شهادة القابلة
فى اقرارها بالولد) تكفي شهادة امرأة
واحدة وذكر القابلة خرج مخرج
العادة (وصح التصديق بعد موت
المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة)
هذا عند أبى حنيفة رح لان حكم
النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق
الزوجية بعد انقطاعها بخلاف تصديق
الزوجة لان حكم النكاح باق
بعد الموت لوجوب العدة وعندهما

معاملته فى الصحة(١)وقلما يقع المعاملة مع الورث(وان احاط بماله)(٢)لماذكرنا ى
(وان اقر لاجنبي ثم اقر بنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان لاجنبية ثم نكحها
صح)وجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه ولا
كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقى اقراره لاجنبية (بخلاف الهبة
والوصية)حيث لا تصحان لها ايضا • ى لان الهبة في المرض كالوصية ان مات من
ذلك المرض وهي وارثة عند الموت • ع (وان اقر لمن طلقها ثلاثا) اي بامرها
والا فالواجب الارث بالغا ما بلغ • شرح (فلها الاقل من الارث والدين)
لانهما متهمان لقيام العدة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على
ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فثبت (وان اقر بغلام مجهول) قيد به لان
معروفية نسبه يمنع ثبوته من غيره (يولد لمثله)لئلا يكون مكذبا في الظاهر (انه ابنه
وصدقه الغلام) لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه وهو في يد نفسه (ثبت نسبه
ولو مريضا) لان النسب من الحوائج الاصلية (ويشارك الورثة وصح اقراره
بالولد والوالدين والزوجة والمولى) لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على
الغير • هداية فقد وجد المقتضى وانتفى المانع فوجب القول بجوازه • ت
(واقرارها) اى المراة • ى (بالوالدين والزوج والمولى)لمابينا (وبالولدان شهدت
قابلة) لان قول القابلة (٣) مقبول

بالتهمة لان الدين لم يثبت الا باقراره وهو متهم فيه بايثار بعض الورثة حين عجز
عن ايثاره بالوصية • ت وكون المرض حال الندامة والتدارك لا ينفي هذه التهمة لنص
فمن خاف من موص جنفا او اثما بعد قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
الاية • ع (١)(قوله وقلما يقع الخ)لانها للاسترباح ولا استرباح مع الوارث للاستحياء
عن المماسكة معه • ت فلا بأس بامتناعه عنها • ع (٢) (قوله لما ذكرنا) اى عند قول
المصنف واخر الارث عنه • ع (٣) (قوله مقبول) لان المسئلة فيما اذا كان الفراش
قائما اذ حينئذ لا يحتاج الا الى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة وان تكن
متزوجة يصح اقرارها بدون شهادة القابلة • ت وانما لا يصح اقرارها حالة قيام
الفراش بدون الشهادة لما في الهداية من أن فيه تحميل النسب على الزوج اه اعلم ان
الظاهر ان قول صاحب الهداية لان قول القابلة الخ تعليل لكون صحة اقرارها مشروطاً
بشهادة القابلة وفيه ان قبول شهادتهن وحدهن فيما فيه كشف عورات النساء مشروط
بوجود مؤيد كما في فصل العنين فانهن ان قلن انها ثيب لابد من تأييد قولهن بنكول
الزوج عن اليمين وان حاصل التعليل راجع الى رفع المانع ومجرد رفعه بدون الباعث
لا يكفي في وجود الحكم ولم يذكر المصنف المؤيد ولا الباعث فأشار الشارح بقوله
لان المسئلة الخ الى بيان المؤيد ويؤخذ منه بيان الباعث التزاماً وهو تحميل النسب لانه
لازم قيام الفراش ومقتضى الشهادة او الاقرار • ع

(١) في هذا وقد مر في ثبوت النسب من الطلاق (أو صدقها زوجها) لانه صاحب الحق فاذا صدقها فقد أقر به • ى (ولا بد من تصديق هؤلاء) لان في هذا الاقرار الزام الحقوق على المقر له كالنفقة وغيرها • ت (وصح التصديق بعد موت المقر) لان النسب يبقى بعد الموت • هداية فكذا الاقرار به . ع (الا تصديق الزوج بعد موتها) عند أبي حنيفة لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى أول الاقرار • هداية والارث معدوم في تلك الحالة فلا يمكن اعتبار صحة التصديق باعتبار الارث المعدوم • ت (وان أقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت) لما فيه من حمل النسب على الغير (فان لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد) كذوى الارحام • ت (ورثه) لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث ألا ترى ان له أن يوصى بجميع ماله عند عدم الوارث (وان كان لا) لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف (ومن مات أبوه فأقر بأخ شركه في الارث) فيستحق المقر له نصف نصيب المقر (٢) مطلقاً • بحر (ولم يثبت نسبه) لان اقراره تضمن أمرين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك فى المال وله فيه ولاية فيثبت (وان ترك ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شىء للمقر وللآخر خمسون) لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون (٣) بقبض مضمون فاذا كذبه أخوه (٤) استغرق الدين نصيبه غاية الامر انهما (٥) اتفقا على كون (٦) المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشىء (٧) لرجع القابض على الغريم (٨) ورجع الغريم على المقر (٩) فيؤدى الى الدور

يصح باعتبار ان حكم النكاح وهو الارث باق بعد الموت وله ان التصديق يستند الى الاقرار والارث حينئذ معدوم (ولو أقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لا يصح) لانه تحميل النسب على الغير (ويرث الامع وارث آخر وان بعد ومن أقر باخ وأبوه ميت شاركه في الارث بلا نسب) لان الميراث حقه فيقبل فيه اقراره وأما النسب ففيه تحميل على الغير (ولو أقر أحد ابني ميت له على آخر دين بقبض أبيه نصفه فلاشيء له والنصف للآخر) اذا كان لزيد على عمرو مائة درهم فاقر أحد ابنى زيد ان زيدا قبض خمسين فلاشيء للمقر والباقي لاخيه لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

---

(١) (قوله في هذا) أى فيما فيه كشف عورات النساء • ع (٢) (قوله مطلقا) أي سواء كان ثمة وارث آخر أم لا • ع فاذا أقر أحد الابنين بأخ ثالث قال ابن أبي ليلى يعطى ثلث ما في يد المقر لانه أقر بثلث شائع فى النصفين فنفذ فى حصته وبطل فى حصة الآخر قلنا زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يد المنكر كالهالك ويكون الباقي بينهما بالسوية • عناية (٣) (قوله بقبض مضمون) دينا في ذمته ثم يتقاصان • ى (٤) (قوله استغرق الخ) وكانه لان الاقرار حجة غير متعدية وان المقر ملزوم بتمام ما أقر به • ع فلا يصدق على أخيه وينفذ فى حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهما في زعمه والدين مقدم على الارث فاستغرق الخ • ى (٥) (قوله اتفقا الخ) لان المنكر لما أنكر الدين على الميت لم ينكر الاشتراك في شىء من أجزائه والمقر وان زعم الدين على الميت لكن لم ينكر الاشتراك فيما يبقى بعد الدين فهما متفقان فى الباقى المقبوض انه مشترك بينهما • ع (٦) (قوله المقبوض) أى الذى قبضه المنكر • ع (٧) (قوله لرجع القابض) زعما منه ان أباه لم يقبض شيئا • ت (٨) (قوله ورجع الغريم) لانتقاض المقاصة فى ذلك القدر وبقائه دينا على الميت • ت (٩) (قوله فيؤدي الى الدور)

﴿كتاب الصلح﴾

هو عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار) أى مع اقرار المدعى عليه وسكوته أو انكاره وعند الشافعي رح لا يصح الا في صورة الاقرار (والاول كبيع ان وقع عن مال بمال فيجرى فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط) سواء صولح عن دار اوعلى دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلث لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه (ويفسده جهالة البدل وما استحق من المدعى به يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه) أى ان كان البدل منفعة فعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الداو بخلاف ماذا وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من هنا الي ثمة (ويبطل بموت أحدهما فى المدة والاخران) أى الصلح مع في سكوت وانكار (معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلاشفعة في صلح عن دار مع أحدهما) أى مع السكوت أو الانكار (وتجب في الصلح على دار)لانه اذا صولح عن دار ففى زعم المدعى عليه انه لم يتجدد له ملك وزعم المدعى ليس بحجة على المدعى عليه فلا يجب الشفعة واذا صولح على دار ففى زعم المدعى انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فتجب الشفعة (وما استحق من المدعي رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) اى يخاصم المستحق فيما استحقه (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه) اى ان استحق بعض البدل من يد المدعي رجع الى دعوى حصته ما استحق من عن المصالح عنه وان استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع الأقرار اذا استحق البدل رجع الى المبدل لوجود

﴿كتاب الصلح﴾

(هو عقد يرفع النزاع وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) وقال الشافعى رحمه الله لايجوز مع الانكار والسكوت ولنا اطلاق آية والصلح خير وقوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا (١) أحل حراما او حرم حلالا لعينه كالصلح على أن لايطأ الضرة (فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال (فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل) لانها هي المفضية الى المنازعة • هداية لانه يحتاج الى قبضه • ك (لا جهالة المصالح عنه) لانه يسقط • هداية ولا منازعة في الساقط لعدم الاحتياج الى القبض • ع (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض أو بكله) لانه معاوضة (٢) مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هو هذا (ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه) لانه مبادلة (وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال (فيشترط التوقيت ويبطل بموت أحدهما) أو محل المنفعة ثم قال محمد رحمه الله رجع المدعى في جميع دعواه ان لم يستوف شيئاً والا فبقدر مالم يستوفه لانه جعل الصلح كالاجارة وهى تبطل بموت أحد الثلاثة فكذا الصلح وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات المدعي عليه لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار ويقوم الوارث مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لتفاوت الناس فيهما • ك (والصلح عن سكوت أو انكار فداء لليمين في حق المنكر) على زعمه • ع (ومعاوضة في حق المدعى) على زعمه ايضا • ع (فلا شفعة ان صالح عن دار بهما) اى بالسكوت أو الانكار لان المدعى عليه يأخذها على أصل حقه في زعمه وانما يدفع المال لدفع الخصومه وزعم المدعى لايلزمه (ويجب لو صالح على دار بهما) لانه يأخذها عوضا عن ماله فى زعمه (ولو استحق المتنازع فيه) وقد كان الصلح عن سكوت او انكار (رجع المدعى بالخصومة) مع المستحق ع • (ورد البدل) لان المدعى عليه انما دفع البدل دفعا للخصومة وبالاستحقاق تبين انه لاخصومة له معه فبقى البدل في يد المدعى غير مشتمل على غرضه فيسترده (ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه) وقد كان الصلح

لان المقر يرجع حينئذ على القابض اذ لم يسلم له ما قبضه من القابض ثم يرجع القابض على الغريم وهو على المقر وهكذا • ع (١) (قوله احل حراما) اى لعينه كالخمر • هداية اى عامل به معاملة الحلال كان جعلها بدل الصلح والا فالخمر لايتصور حلها بالصلح • ع (٢) (قوله مطلقة) اى من كل وجه لانه معاوضة من الجانبين • ع

اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار رجع الى دعوى المبدل (ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح وحيلته ان يزيد في البدل شيئا او يبرىء المدعى عن دعوى الباقي) وانما لم يصح لان بعض الدار لايصلح عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل شيئا كدرهم او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقى في يد المدعى عليه وان ابرأ المدعى عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه براءة عن دعوى الاعيان وهى صحيحة وان لم يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما اذا كان الدار في يد المدعى عليه فيبرىء المدعي عن دعويها يصح وان لم يكن في يد المدعى عليه فلا كما اذا مات واحد وترك ميراثا فبرىء واحد عن نصيبه لايصح لان هذه براءة عن الاعيان (وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة) قيل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعى على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكره ثم صالحا لا يجوز (والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال وخلعا) اي كان الصلح على مال عن دعوى الرق عتقا بمال فان كان الصلح مع الاقرار كان عتقا بمال في حقهما حتى ثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار عتق بمال في زعم المدعى لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة وكان الصلح خلعا في دعوى الزوج النكاح ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي الآخرين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لايجب عليها العدة وان تزوجت زوجا آخر جاز في القضاء اما في ما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها كانت زوجة للاول لايحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن حل (ولم يجز عن دعويها النكاح) ذكر في الهداية ان في بعض نسخ مختصر القدوري جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم الجواز ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل منه فرقة فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل فالبدل لايقع في مقابلة شيء (ولا عن دعوى الحد) لانه حق الله تعالى (ولا اذا قتل مأذون آخر عمدا فصالح عن نفسه)

عن سكوت أو انكار (رجع الى الدعوى) مع المدعى عليه اولا • ع (في كله او بعضه) لان المدعى ماترك الدعوى الا ليسلم له البدل ولم يسلم • ى (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين) اى الاقرار والانكار • عيني على الهداية ففي الاقرار يرجع المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه وفي السكوت والانكار بالدعوى في كله او بعضه • ع

فصل

(الصلح جائز من دعوى المال) لانه في معنى البيع (والمنفعة) لانه في معنى الاجارة (والجناية) عمدا او خطا اما الاول فلاية فمن عفى له من اخيه شيء فاتباع الاية قال ابن عباس رضى الله عنهما انها نزلت في الصلح عن دم العمد وهو بمنزلة النكاح لان كلا منهما مبادلة مال بغير مال الا ان (١) عند فساد التسمية يجب الدية هنا ولو صالح على خمر (٢) لايجب شيء وفي النكاح يجب مهر المثل (٣) في الفصلين واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجب الجناية المال فصار كالبيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله (بخلاف الحد) لانه حق الله تعالى لاحقه (ومن النكاح) اطلق دعوى النكاح فشمل ما اذا ادعى الزوج او المرأة والاول ظاهر واما الثاني ففي الهداية (٤) انه يجعل زيادة في مهرها وفي بعض نسخ المختصر انه لم يجز ووجهه انه بذل المال لتترك دعواها فان جعل ترك الدعوى فرقة فالزوج (٥) لايعطى في الفرقة العوض وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلا يصح اه • ع (والرق) بان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال (وكان خلعا وعتقا) في حق المدعى بناء على زعمه (على مال) لامكان تصحيحه على هذين الوجهين (وان قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) ان لم يجز المولى • امين لان رقبته ليست من تجارته

(١) (قوله عند فساد التسمية) اى للجهالة فاحشة كتسمية الدابة • عناية (٢) قوله لايجب شيء) لانه لم يسم مالا متقوما فذكره كالسكوت عنه فبقى مطلق العفو عن القصاص فلا يجب شيء • ك (٣) قوله في الفصلين) اى في تسمية المال المجهول وتسمية غير المتقوم كالخمر عناية • م (٤) (قوله انه يجعل الخ) فكانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فسقط اصل المهر لا الزيادة • ك (٥) (قوله لايعطي الخ) اذ لايسلم له شيء من هذه

لأن رقبته ليست من تجارته فلا يجوز له التصرف فيها (وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا) لأن عبده من كسبه فيصح تصرفه فيه واستخلاصه (والصلح عن مغصوب تلف بأكثر من قيمته أو عرض) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يصح بأكثر من القيمة الا أن يكون زيادة يتغابن الناس فيها لان حقه في القيمة فالزائدة ربا وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه بأكثر لا يكون ربا فان الزائد على المالية في مقابلة الصورة (وفي موسر أعتق نصفا له وصالح عن باقيه بأكثر من نصف قيمته بطل الفضل) هذا بالاتفاق أما عندهما فظاهر وأما عنده فلان القيمة منصوص عليها ههنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها (ولو صالح بعرض صح) وان كان قيمته أكثر من قيمة نصف العبد (وبدل صلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله) لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع أما في الاول فظاهر وأما في الثاني فلانه أخذ البعض وحط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل (الا أن يضمنه) أي الوكيل فحينئذ يكون البدل عليه لاجل الكفالة (وفيما هو كبيع لزم وكيله) أي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه ويكون مع الاقرار (وان صالح فضولي وضمن البدل أو أضاف الى ماله أو أشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه أو أطلق ونقد صح وان لم ينقد ان أجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد) أى صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعى وضمن بدل الصلح أو قال صالحتك على ألف درهم من مالي العوض

• هداية لكن سقط به القود ويؤخذ بالبدل بعد العتق • در (وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز) لانه من تجارته والمستحق للقصاص كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه (ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته) صح وقالا بطل الفضل على قيمته وله (١) ان الانتقال الى القيمة انما هو بقضاء القاضي فاذا تراضيا قبل القضاء على الاكثر كان (٢) اعتياضا فلا يكون ربا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق انتقل الى القيمة (أو على) عطف على بما فالباء بمعنى على • ع (عرض صح) لان الربا لا يظهر عند اختلاف الجنس (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) لانه مقدر شرعا قبل القضاء (ومن وكل رجلا بالصلح عنه) عن دم العمد أو على بعض ما يدعيه من الدين (فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا كالوكيل في النكاح (ما لم يضمنه) لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح (بل يلزم الموكل وان صالح عنه بلا أمر صح) أى نفذ ولا يتوقف على اجازة المدعى عليه • ع لان الحاصل للمدعى عليه (٣) ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه (٤) سواء فصلح أصيلا فيه كالفضولي في الخلع وهذا (ان ضمن المال) ليتحقق غرض العقد وهو وصول البدل الى المدعى لان نفاذ العقود منوط بحصول اغراضها • ع والغرض من هذا الصلح رضا المدعي لا المدعى عليه اذ لاحظ له فيه من المال لان وضع المسئلة فيما لا يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص • ى (أو أضاف الى ماله) كان قال صالحتك على الفي هذه أو على عبدي هذا فقد صح الصلح ولزمه تسليمه لانه لما أضاف الى مال نفسه فقد التزم تسليمه (أو قال على ألف وسلم) لان التسليم اليه يوجب سلامة

الفرقة وانما المرأة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج • ك قوله اذ لا يسلم قد يقال فيه ان الزوج قد سلم له أصل المهر اذ لولا الفرقة للزم المهر عند اثباتها النكاح فان قلت معنى كلام المصنف ان الزوج لا يعطى لها عوضا في الفرقة من جانبها كما في تمكينها لابن الزوج قلنا يرد عليه أيضا ان الفرقة من جانبها انما تمنع العوض ان استقلت هي بمباشرة السبب وكما في التمكين اما اذا باشرت سبب الفرقة برضاه كما في مسئلتنا لان أقدام الزوج على الصلح دليل رضاه بوقوع الفرقة فلا نسلم منعها العوض الا ترى انه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقتها فانه قد وقعت الفرقة من جانبها ولم يسقط شيء من المهر • ت (١) (قوله ان الانتقال الى القيمة الخ) لان حق المالك في المثل صورة ومعنى وايجاب الحيوان أو الثوب ممكن في الذمة كما في المهر والدية والانتقال الى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل لعجز من له وعليه عن رعاية المماثلة فاما لا ضرورة في ايجاب المثل لان الله تعالى عالم بذلك فما لم يقض القاضي بقي المثل واجبا في الذمة • ك (٢) (قوله اعتياضا) أى عن ملكه لا عن القيمة • ك (٣) (قوله ليس الا البراءة) لانه يصح بطريق الاسقاط • عناية (٤) (قوله سواء) لان الساقط

أو على ألفي هذا أو على عبدي هذا أو قال صالحتك على هذا الالف أو على هذا العبد من غير ان ينسبهما الى نفسه أو أطلق وقال صالحتك على ألف درهم ونقده ففي هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف ان أجازه المدعى عليه لزمه والا فلا (وصلحه على بعض جنس ماله عليه أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) لان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل (فصح عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل) ففي الاول يكون اسقاطا لما فوق المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول (أو عن ألف جياد على مائة زيوف) لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة في المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح (ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة) لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وذلك الوصف ليس بمال (أو عن الالف سودا على نصفه بيضا) لانه يكون معاوضة ألف سود بخمسمائة وزيادة وصف (ومن أمر باداء نصف دين عليه غدا على أنه برىء مما زاد ان قبل ووفى برىء وان لم يف عاد دينه) أي ان قال أد الى خمسمائة غدا على انك برىء من الباقي فقبله فادى برىء وان لم يؤد خمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وعند أبي يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض وأداء النصف لا يصلح عوضا للبراءة فبقي البراءة مطلقة ولهما ان كلمة على للشرط فيكون

العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده • هداية أي مقصود العقد وهو سلامة العوض مع وجود ركنه من أهله في محله فوجب القول بنفاذه • ع (والا يوقف) لان الفضولي انما يصير أصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه ولم توجد (فان أجازه المدعى عليه جاز) لالتزامه باختياره • ي (والا بطل) لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه • ع

باب الصلح في الدين

(الصلح عما استحق) الصواب على ما استحق • ي أى على بعض ما الخ • ع (١) لان جميع صور الصلح عن الدين لا يكون أخذا للبعض واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك اذا وقع الصلح عن الدين على بعضه • ى (بعقد المداينة) أو بالغصب أو الاتلاف لكن الاصل هو الواجب بالسبب المشروع فلذلك وضع المسئلة فيه • ش (أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي) تصحيحا لتصرف العاقل (لا معاوضة) لافضائه الى الربا (فلو صالح عن ألف) حالة • تنوير (على نصفه أو على ألف مؤجل جاز) اما في الاولى فلجعله آخذا للبعض ومسقطا للبعض الآخر واما في الثانية فلانه لا يمكن جعلها معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها لا يجوز نساء فحملناه على التأخير • ى (وعلى دنانير مؤجلة أو عن الف مؤجل أو سود) وهي ما كانت الفضة فيه أكثر من الغش • مضمرات (على نصف حال أو بيض) خالصة • ع أى نصف بيض • شرح (لا) يجوز في الفصول الثلاثة اما في الاول فلان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير فلا وجه سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسأ لا يجوز وكذا في الثاني لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد الاول فيكون بازاء ما حطه في عقد الصلح عنه وذلك اعتياض عن الاجل (٢) وهو حرام وهكذا البيض في الثالث غير مستحق بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف (٣) وهو ربا (ومن له على آخر ألف) حال • ى (فقال اد غدا نصفه على انك برىء من الفضل ففعل برىء والا لا) (٤) لانه قيد الابراء بالاداء وتقييد الابراء جائز وان لم يجز تعليقه وقال

يتلاشى ومثله لا يختص باحد • عناية كان معنى قوله لا يختص انه لا يتحقق في يد المدعى عليه شيء من العين كالاجنبي • ع (١) (قوله لان جميع صور الصلح الخ) لان الصلح على الفرس مثلا عن الدين داخل في عموم كلمة ما مع انه مبادلة محضة ليس فيه معنى الاسقاط أصلا • ع (٢) (قوله وهو حرام) لان حرمة ربا النسيئة لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحرم حقيقتها أولى • تكملة رد المحتار (٣) (قوله وهو ربا) لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن عند مقابلة الربوى بجنسه فيلغو الوصف ويبقى الالف بمقابلة خمسمائة • ع والاصل ان الاحسان ان وجد من الدائن فقط فاسقاط وان منهما فمعاوضة • الدر المختار (٤) (قوله لانه قيد الابراء بالاداء) لان

البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بفواته وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال أبرأتك عن خمسمائة على ان تؤدى الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب عنه بانه وان كان في اللفظ هكذا لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر لانه مارضى بالبراءة مطلقا بل بالبراءة على تقدير أداء الخمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد عاد حقه من املاء المصنف (وان لم يؤقت لم يعد) أى ان لم يؤقت الاداء بل قال أد الى خمسمائة ولم يقل غدا ففى هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق (وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو برىء مما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه) (١٣٢) ففى هذه الصورة ان قبل برىء عن الباقي فان لم يؤد في الغد فالكل عليه كما في المسئلة الاولى وهذا بالاجماع (فان ابراءه عن نصفه على ان يعطيه مابقى غدا فهو برىء أدى الباقى أولا) وقد علل في هذه الصورة بما علل أبو يوسف رح في المسئلة الاولى وهذا عجيب بل التعليل الذى ذكر من جانب أبى حنيفة رح ومحمد رح انما يصح في هذه المسئلة لان الابراء مقيد بالشرط هنا لا في المسئلة الاولى ويمكن ان يجاب عنه بان هذا انما جاء من لفظ غدا لان الابراء في الحال لا يمكن ان يكون مقيدا باعطاء الخمسمائة غدا من املاء المصنف رح (ولو علق صريحا كان اديت الى كذا أو اذا أو متى لا يصح) أى ان قال ان أديت الى كذا فانت برىء من الباقي لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما فى الصورة المذكورة يصح (وان قال الآخر سرا لا أقر لك بمالك على حق تأخره عنى أو تحطه ففعل صح عليه ولو علق أخذ للحال ولو صالح أحد ربي دين عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه أو أخذ نصف الثوب من شريكه الا أن يضمن ربع الدين) فان الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين مشتركا بينهما بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما أو قيمة المستهلك المشترك فان كل ما أخذه أحد الشريكين فللآخر اتباعه (ولو قبض أحد شيئاً

أبو يوسف يبرأ وان لم يؤده (ومن قال لآخر) سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به (لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط ففعل صح عليه) لانه ليس بمكره . هداية لانه لو شاء لم يفعل حتى يقيم البينة أو يحلفه فينكل. اتقانى

﴿ فصل ﴾

(دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه) لا ربع الدين لئلا يتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحطيطة بخلاف مسئلة الشراء الآتية لان مبنى الشراء على المضايقة فلا يتضرر بضمان الربع فيتعين الضمان (الا ان يضمنه ربع الدين) لانه رضى بالتضرر ان كان فيه ضرره . ع (ولو قبض نصيبه شركه فيه) لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل منه فله ان يشاركه . ى (ورجعا بالباقى على الغريم) لاستوائهما في الاقتضاء . ى (ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين) لما ذكرنا من انه لا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة . ى (وبطل صلح أحد ربي السلم من نصيبه على ما دفع) من رأس المال وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز . هداية ولو على غير ما دفع لا يجوز بالاجماع . ى ولهما في الخلافية انه لو جاز في نصيبه فقط لزم قسمة الدين في الذمة او في نصيبهما فلا بد من اجازة الآخر (وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس صح قل او كثر) لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه (١) أثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار (وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا مالم يكن المعطي أكثر من حظه منه) احتراز عن الربا . هداية فلو مات عن أخ وزوجة والتركة أربعة دنانير وأربعة دراهم وعبد فاخرجها على دينار لم يجز فكأنها باعت دينارا ودرهما وربع عبد بدينار . ع لان الاسقاط انما يستعمل في الدين لا (٢) في الاعيان فتعين جعله معاوضة

كلمة على وان دخلت على الابراء فهى داخلة على الاداء لعدم الانفكاك بينهما . ك

(١) (قوله أثر عثمان) رواه الامام محمد في الاصل . ت (٢) (قوله في الاعيان) . ك

من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقى) أى لا يكون للغريم أن يقول للذي أعطاه نصف الدين انى قد أعطيتك حقك فليس لك على شيء فان ما أعطاه اياه مشترك بينه وبين شريكه (ولو شرى عن غريمه بنصفه شيئاً ضمنه شريكه ربع الدين او تبع غريمه) أي اشترى أحد الشريكين بنصفه من الغريم شيئاً فللشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف مسئلة الصلح فانه اذا أخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف ومبنى الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب أقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر آخذ الثوب فلآخذ الثوب ان يقول اني ما أخذت الا الثوب فان شئت خذ نصفه بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر المشترى بضمان ربع الدين (وفي الابراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك) أى اذا ابرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك الآخر على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف لاقبض وكذا ان وقعت المقاصة بدينه السابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما وقعت المقاصة بين الخمسين التى وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التى كانت لزيد على عمرو فليس لبكر أن يقول لعمرو أنك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينهما وبين الخمسين التى كانت لزيد عليك فاد الي نصفها وانما لا يكون له ذلك لان عمرا قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئاً (ولو أبرأ أحدهما عن البعض قسم الباقى على سهامه) أي اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرأ احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقى له ربع وللآخر نصف (وبطل صلح أحد ربي سلم من نصفه على مادفع) اى (١٣٣) اذا اسلم رجلان فى كر ورأس مالهما مائة وسلم كل واحد خمسين درهما ثم صالح احدهما عن نصف كره بالخمسين التى دفعها الى المسلم اليه واخذ الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وعند ابى يوسف رح يجوز كما اذا اشتريا عبدا فقال احدهما في نصيبه لهما انه لوصح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز فى نصيبهما لابد من أجازة الآخر ولم توجد (فان أخرج أحد الورثة عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو عكسه أو نقدين بهما صح قل البدل أو لا) انما يصح عن النقدين أى الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل أو كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف (وفى نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا أن يكون المعطى أكثر من قسطه من ذلك الجنس) أى اذا كان المائة مائة درهم يجب أن يكون المائة أكثر من حصته من الدراهم ليكون مايساوى حصته في مقابلتها ومافضل فى مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة أعيان والبراءة عن الاعيان لا يجوز (وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة) يعني ان أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون وشرط أن يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة الصلح حيلا فقال (فان شرطوا براءة الغرماء منه أو قضوا نصيب المصالح منه تبرعا أو أقرضوه قدر قسطه منه وصالحوا عن غيره وا حالهم بالقرض على الغرماء صح) الحيلة الاولى أن يشترطوا أن يبرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن أعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة بقية الورثة لان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لان حصته من الدين تصير لهم والثانية ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه ضرر بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة وهى أحسن الطرق وهى الاقراض فلنفرض ان حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العين مائة أيضا ويصالحون على الدراهم فلا بد أن يكون بدل الصلح أكثر من مائة وهو مائة وعشرة دراهم فيقرضو مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحون عن

> ك (ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل) لانه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح (وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح) لانه اسقاط أو تمليكه ممن عليه (ولو على ميت دين محيط بطل الصلح والقسمة) لان الوارث لم يملك التركة
>
> اى الاموال المحسوسة ولو كانت دراهم أو دنانير وهذا بخلاف ما اذا أخرجها على دينار وربعه مثلا فانه يجوز لمقابلة الدينار بالدينار ومقابلة ربعه بالدرهم وربع العبد ع

غير الدين على عشرة فان كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر فان لم يكن يزاد على العشرة شيء آخر كسكين مثلا ليكون العشرة فى مقابلة العشرة والباقى في مقابلة السكين (وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون اختلاف) فعند بعض المشائخ رح لا يجوز لشبهة الربا وعند البعض يجوز لان ههنا شبهة شبهة الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير أن يحتمل أن يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة (ولو جهلت وهي غير المكيل أو الموزون في يد البقية صح فى الاصح) وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة من الاعيان لايجوز واذا كان بيعاً فاحد البدلين مجهول فلا يصح ووجه الصحة ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز (وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط للتركة ولا يصالح قبل القضاء فى غير محيط ولو فعل قالوا صح) أى ينبغى أن لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو صولح فالمشائخ رح قالوا صح لان التركة لاتخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائباً فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه (ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا) وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شيء يصح الصلح على مامر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا

كتاب المضاربة

(هي عقد شركة في الربح بمال داره من رجل وعمل من آخر وهي ايداع أولا وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط للمضارب) اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة أو قرضا وانما قال ذلك بطريق التغليب والحق أن يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط أن يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبا (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده) أى لا ربح للمضارب عند الفساد (بل أجر عمله ربح أولا

---

(١٣٤)

كتاب المضاربة

وهى جائزة لحاجة الناس اليها وقد بعث عليه السلام والناس يباشرونها فقررهم عليها وأيضا الصحابة تعاملتها (هي شركة) في الربح (بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب أمين) لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة ٥ ي (وبالتصرف وكيل) لتصرفه فيه بامره وهذا معنى الوكالة ٥ ى (وبالربح شريك) لانه هو المقصود من عقد المضاربة فثبوت الشركة من ضرورة صحتها ٥ ي (وبالفساد أجير) لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فوجب أجر المثل كما في الاجارة الفاسدة ٥ ى (وبالخلاف غاصب) لوجود التعدى على مال الغير لان صاحبه لا يرضى أن يكون في يده الا على الوجه الذى أمره به فاذا خالف فقد تعدى ٥ ى (وباشتراط كل الربح له مستقرض) لان الربح فرع المال فلا يصير كله له الا بصيرورة كل المال له وصيرورته له اما بالهبة أو بالقرض فحملنا على الاخير لانه ادنى التبرعين لقلة ضرره ٥ ى (وباشتراطه لرب المال مستبضع) لان عمله لا يتقوم الا بالتسمية فاذا انعدمت كان وكيلا متبرعا وهو معنى البضاعة ٥ ى (وانما تصح بما تصح به الشركة) وهو الدراهم والدنانير فقط عندهما وعند محمد رحمه الله مثلهما الفلوس النافقة (ويكون الربح بينهما مشاعا) لان وضع هذا العقد لغرض الشركة في الربح ٥ ع (فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله أجر مثله) لفساد العقد فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة في الربح (ولا يجاوز عن المشروط) لرضاه به ٥ ف في باب الشركة في الاحتطاب ٥ ع (١) وأراد بالمشروط ما وراء العشرة لان تلك تغيير المشروع فوجوده كعدمه ٥ ك (وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده) لان الربح هو المعقود عليه وجهالته تفسد العقد كان شرط على المضارب أن يعطى

---

(١) (قوله وأراد بالمشروط الخ) يعني ان المراد من المشروط انما هو المشروط من الربح نحو النصف والثلث لا العشرة فانها مفسدة ٥ ع

لأيزاد على ماشرط خلافا لمحمد رح ولا يضمن المال فيها) أى في المضاربة الفاسدة (كما في الصحيحة ولاتصح الأبمال يصح فيه الشركة وتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسدان شرط لاحدهما زيادة عشرة) اعلم ان كل شرط يقع الشرط في الربح أو يوجب جهالة الربح يفسدها وماعداهما من الشروط الفاسدة التى تفسد البيع لايفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب (وللمضارب في مطلقها أن يبيع بنقد ونسية الاباجل لم يعهد) المراد بالمطلق عام تقيد بزمان أو مكان أو نوع من التجارة (وان يشترى ويوكل بهما) أي بالبيع والشراء (ويسافر) وعند أبي يوسف رح ليس له أن يسافر وعن أبى حنيفة رح انه ان دفع في بلده ليس له أن يسافر وان دفع في غير بلده له أن يسافر الى بلده (ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي به) أى لا تفسد المضاربة بان يبضع رب المال خلافا لزفر رح (ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر) أى يقبل الحوالة (وليس له أن يضارب الا باذن المالك أو باعمل برأيك) الضابطة ان الشىء لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه (ولا ان يقرض أو يستدين وان قيل له ذلك) أى اعمل برأيك (مالم ينص عليهما) أى على الاستدانة والاقراض وانما يصح المضاربة باعمل برأيك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع التجار وهى مجلبة للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه (فلو اشترى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك) أى اعمل برأيك (فقد تطوع) لانه لايملك الاستدانة (وان صبغه أحمر فهو شريك بمازاد ودخل تحت اعمل برأيك كالخلطة) أي اذا قال اعمل برايك فصبغه احمر يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برأيك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة لانه لايختلط به شىء من ماله وانما قال صبغه احمر حتى لو صبغه اسود فانه لايدخل تحت اعمل برأيك عند أبى حنيفة رح لان السواد نقصان عنده وأما سائر الالوان غير السواد فكالحمرة (ولا يضمن المضارب) أى بصبغه أحمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برأيك (وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة) اى في مال المضاربة (ولا ان يجاوز بلدا أو سلعة أو وقتا أو شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه) ولاان يزوج عبدا أو أمة من مالها) أى من مال المضاربة (ولا ان يشترى من يعتق

داره لرب المال ليسكن فيها لان نصف الربح مقابل باجرة الدار وبعمله فجهلت حصة عمله (١) أو ردد في الربح كان يقول لك نصف الربح أو ثلثه . ك (والا لا ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب ويدفع المال الى المضارب) بحيث لا يكون لرب المال فيه يد ليتمكن من العمل فيه (ويبيع بنقد ونسيئه ويشترى ويوكل ويسافر ويبضع ويودع) لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يحصل الا بالتجارة فينتظم العقد أنواع التجارة وماهو من صنع التجار كالتوكيل والايداع والسفر (ولا يزوج عبدا أو أمة) لانه ليس من التجارة وعن أبي يوسف انه يزوج الامة (ولا يضارب الا باذن أو باعمل برأيك) لان الشىء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من النص عليه (ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة ووقت ومعامل) لانه توكيل وفى التخصيص فائدة فتخصص كما في الشركة (ولا يشترى من يعتق على المالك أو عليه ان ظهر ربح) لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه لعتقه . هداية والمراد بظهور الربح ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المال ربح أولا . عينى (وضمن ان فعل) (٢) وصار مشتريا لنفسه لان الشراء (٣) متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف (فان لم يظهر ربح صح) أى وقع شراؤه للمضاربة لانه لا يعتق عليه لعدم ملكه فيمكنه بيعه فيجوز . ى (فان ظهر عتق حظه ولم يضمن لرب المال) لانه لا صنع له في زيادة القيمة ولا فى ملكه لانه شىء يثبت من طريق الحكم . هداية اى حكم العقد . هامش (ويسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال) وهو رأس المال وما يخصه من الربح . شلبى لاحتباس ماليته عنده (معه الف فاشترى به أمة قيمتها الف فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه) أى المضارب . ع (موسرا) أي ولو موسرا . ع (فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى لرب المال في الف وربعه) لان الدعوة

(١) (قوله أو ردد) عطف على شرط . ع (٢) (قوله وصار مشتريا لنفسه) في الفصلين . ي (٣) (قوله متى وجد) اي مخالفا لمقصود العقد . ع

على رب المال) سواءكان قريبه أو قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر (فلو شرى كان له لاله) أى كان للمضارب
لا للمضاربة (ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن وان لم يكن له ربح صح فان زادت قيمته
عتق حصته ولم يضمن شيئاً) لانه لاصنع له فى زيادة القيمة (وسعى العبد فى قيمة حصته منه) أى قيمة حصة رب المال من العبد (مضارب بالنصف شرى بألفها أمة فولدت ولداً مساويا ألفا فادعاه فصار قيمته ألفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الفه تضمين المدعى نصف قيمتها) وجه ذلك ان الدعوة صحيحة فى الظاهر حملا على فراش النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد يساوى راس المال لا يظهر الربح بل كل يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ماسواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه رأس المال وربما ثم اذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفاً وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة ويثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لان عتقه بالدعوة والملك مؤخر فيضاف اليه ولا صنع له فيه لانه ضمان اعتاق فلا بد من صنعه فله الاستسعاء في رأس المال ونصف الربح والاعتاق عند أبي حنيفة رح فاذا قبض الالف له ان يضمن المضارب الذى ادعى الولد نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ فصار رأس المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت أم ولده فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع

﴿ باب المضارب الذى يضارب ﴾ لايضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن رب المال الى ان يعمل الثانى

قد صحت ظاهرا حملا على النكاح لكنها لم تنفذ لعدم الملك لعدم ظهور الربح لان كلا من الام والولد مستحق برأس المال فاذا زاد الولد قيمة ظهر الربح وثبت النسب وعتق نصيبه ولم يضمن المضارب شيئا لان العتق بمجموع النسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وضمان الاعتاق يقتضي التعدى (١) ولكنه يستسعى الولد لاحتباس ماليته عنده (أو اعتقه) لان المستسعى كالمكاتب عند أبي حنيفة . هداية فيقبل الاعتاق ٠ ك (فان قبض الالف) أما قبل قبض الالف فلا يحكم بالتصف لاحتمال موت الولد قبل ايفاء الالف كله أو بعضه فتعين الجارية لرأس المال كلها أو بعضها هذا ولا نص معنا فى هذا الباب فليراجع ٠ ع (ضمن المدعى نصف قيمتها) لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال (٢) لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تملك نصيب شريكه بالاستيلاد وضمان التملك لا يستدعى صنعا فيضمن

﴿ باب المضارب يضارب ﴾

(فان ضارب) رجل ٠ع (المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني)(٣) ويربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع عمل اولا ولنا ان الدفع قبل عمل الثاني ايداع وبعده ابضاع وكلاهما يملكه المضارب لكنه اذا ربح ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره (فان دفع) اى المضارب ٠ع (باذن بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف) لانه شرط لنفسه نصف جميع ما رزق (وللاول السدس) لانصراف تصرفه الى نصيبه ٠ هداية لان الثاني عامل له ٠ع (وللثاني الثلث) عملا بالشرط ٠ع حاصل هذه المسائل ان العقد ان كان بلفظة مارزق الله او بلفظة ما كان من فضل بدون حرف الخطاب فالمالك ياخذ جميع مشروطه من جميع الربح والمضارب الثاني ياخذ مشروطه من نصيب المضارب الاول فان تساوى مشروط

---

(١) (قوله لكنه يستسعى الخ) ثم انما يسعى في الف وربعه مع انه لو صرف رأس المال الى الام لكان الولد ربحا فيسعى فى سبعمائة وخمسين لان السعى حتم على الولد لوقوع العتق فيه دون الام فكلما قبض رب المال شيئا من السعاية وقع المقبوض عن رأس المال لتقدمه في الاستيفاء والمقبوض من جنسه وحينئذ فلاحاجة الى صرف رأس المال الى الجارية بخلاف ما اذا مات الولد بعد ايفاء شىء من السعاية اقل من الالف لان صرف باقى رأس المال اليها للضرورة حينئذ ٠ ع (٢) (قوله لكونه مقدماً في الاستيفاء) والمقبوض من جنسه فكان التعيين له أولى فظهر الخ . ك (٣) (قوله ويربح)هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وظاهر الرواية وهو قولهما التضمين بمجرد العمل . هداية واخر صاحب الهداية دليل رواية الحسن

في ظاهر الرواية وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عن أبي حنيفة رح) وجه الاول أن الدفع ايداع وهو يملكه فاذ عمل تبين انه مضارب فيضمن وجه الثاني ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره وعند زفر رح يضمن بمجرد الدفع (فلو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقيل له مارزق الله بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني وان قيل له ما رزقك الله فلكل ثلث) لان المالك قد اذن بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول فما رزق الله المضارب الاول وهو الثلثان يكون نصفين بينه وبين رب المال (ولو قيل ماربحت فهو بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف) لان ربح المضارب الاول النصف وهو مشترك بينه وبين رب المال (ولو قيل مارزق الله فلي نصفه أو مافضل فنصفان وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصفه للثاني ولاشيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والمضارب الثاني شرطهما وعلى الاول السدس) لان للمالك النصف وللمضارب الثاني ثلثين فيضمن المضارب الاول السدس(وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه) أي مع المضارب (ولنفسه ثلثا وتبطل بموت أحدهما ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا) بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتداحيث لاتبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة (ولا ينعزل حتى يعلم بعزله) أى ان عزل رب المال المضارب لاينعزل حتى يعلم بعزله (فلوعلم فله بيع عرضهاثم لايتصرف

الثاني ونصيب الاول فهو اوزاد النصيب فالزائد للاول او نقص يرجع الثاني على الاول بالنقصان وان كان العقد بلفظة رزقك الله تعالى اولفظة ما ربحت فالمضارب الثاني ياخذ مشروطه من جميع الربح والباقي بين رب المال وبين الاول ٠ع (ولوقيل له ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه) عملا بالشرط ٠ع (والباقي بين المالك والاول نصفان)لانه جعل لنفسه نصف مارزق الاول وقد رزق الثلثين (ولو قيل له ماربحت) باسناد الربح الى المضارب بخلاف الفصل الاول لاضافته الى المال٠ع (فبيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا) اى المضارب الاول ورب المال (فيما بقي ولو قيل له ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه ضمن الاول للثاني سدسا) عملا بشرطه ٠ع (فان شرط) المضارب (للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح)لان للعبد يدامعتبرة خصوصا اذاكان ماذونا له واشتراط عمله اذن له فلم يكن مانعامن التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على المالك لانه مانع منه (وتبطل بموت احدهما)لانه توكيل وموت الموكل(١)يبطله وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة (او بلحوق المالك مرتدا)ولو كان المضارب (٢) هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له(٣) عبارة صحيحة(٤) ولا توقف في ملك المالك فتبقى المضاربة٠هداية ولا مفهوم للفظة المالك مع ذكر اللحوق في كلام المصنف لان بلحوق المضارب ايضا تبطل كما هو مفاد كلام النتائج نعم لو قال وتوقف بارتداد المالك لكانت لفظة المالك احترازاً عن ارتداد المضارب لان تصرف المضارب بعد ارتداده قبل اللحوق ينفذ ولا يتوقف كما مر آنفا بخلاف ما اذا ارتد رب المال ولم يلحق فان تصرف مضاربه يتوقف عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه صرح به في الهداية ٠ع(وينعزل بعزله ان علم)لانه وكيل وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (وان علم والمال عروض باعها)لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على رأس المال وانما ينض بالبيع ٠ هداية ولو كان نقودا من غيرجنس راس المال لا يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد ويبيعه به استحسانا لان الواجب عليه رد مثل رأس المال الى المالك

فالظاهر انه اختارها ٠ع(١)(قوله يبطله) لانه عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر كل ساعة ٠عيني على الهداية(٢)(قوله هو المرتد)اى ولم يلحق واختار صدر الشريعة انه لحق ويرد عليه ان الملحق ميت في الحكم فانى له تصرف ٠ ت(٣)(قوله عبارة صحيحة) لادميته لانه يتكلم عن عقل وتميز ولذا يصح اسلامه ٠ك(٤)(قوله ولا توقف الخ)لان وضع المسئلة في عدم ارتداد المالك بدليل اداة الحصر في قوله هو المرتد٠ع

فى ثمنه ولا في نقد نض من جنس رأس ماله) نض بالضاد المعجمة أى صار نقدا (ويبدل خلافه به استحسانا) أى يبدل نقدا نض لكنه بخلاف جنس رأس ماله بان كان رأس المال دراهم والنقد دنانير أو بالعكس وفي القياس لا يبدله لوجود العزل ولا ضرورة بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة

(ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح والا لا) لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل (ويوكل المالك به) أى ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشترى لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك (وكذا سائر الوكلاء) أى ان امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك (والبياع والسمسار يجبران عليه) المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعهما فهو يعمل بالاجرة أيضا فيجبران على تقاضى الثمن (وما هلك صرف الى الربح أولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب) لانه امين (فان قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقدت عقدا فهلك المال كله أو بعضه لم يتراد الربح) أي فسخ العقد والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال (وان لم يفسخ ثم هلك ترادا وأخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة مضارب عمل فى مصره في ماله كدوائه) نفقة المضارب مبتدأ وفى ماله خبره وان مرض المضارب سواء كان في الحضر أو في السفر فالدواء في ماله عن أبي حنيفة رح (وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز (وركوبه كراء وشراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن الفضل) أى ان انفق زائدا على المعروف ضمن الفضل (ورد مابقى في يده بعد قدوم مصره الى مالها) أي ما بقى من الطعام ونحوه (وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله

وذلك بالبيع به ٠ ي (ثم لا يتصرف في ثمنها) لان العزل انما لا يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت فعمل العزل (ولو افترقا وفى المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون) لانه كالاجير والربح اجر له (والا لا يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به (ويوكل المالك عليه) لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه (والسمسار) هو من يبيع ويشتري للناس من غير ان يستاجر ٠ مجمع الانهر (يجبر على التقاضى)لانه يعمل باجر عادة ٠ هداية وان لم يستاجر ٠ ع (وما هلك من مال المضاربة فمن الربح)لانه تابع فصرف الهلاك اليه اولى كصرف الهلاك الى العفو في الزكاة (فان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب)لانه أمين (فان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه تراد الربح)اى يرد المضارب الربح وفي المصباح تراد القوم البيع اى ردوه ٠ اه (لياخذ المالك راس ماله)لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل فاذا هلك مافي يد المضارب امانة تبين ان ما استوفاه من رأس المال وما اخذه المالك محسوب من راس المال (وما فضل فهو بينهما)لانه ربح (وان نقص لم يضمن المضارب)لانه امين ٠ هداية وهذا لا يتكرر مع قوله فان زاد الهلاك الخ لان الهلاك ثمة قبل القسمة وهنا بعدها ٠ ع (ولو قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول) لانتهاء العقد الاول

فصل

(ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) لان التخلية قد تمت وصار حق التصرف للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل(١) فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء(٢) لانه يمنع التخلية (فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة) بالمعروف ويضمن الفضل ان جاوزه (وان عمل فى المصر فنفقته فى ماله)والفرق ان النفقة جزاء الاحتباس كنفقة القاضى ونفقة المرأة والمضارب فى المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة (كالدواء)لان الحاجة الى النفقة (٣) معلومة الوقوع والى

---

(١) (قوله فلا يكون استردادا) لعدم وجوب الوفاء بعقد التوكيل بخلاف شرط العمل ابتداء لوجوب الوفاء بالشروط ٠ع (٢)(قوله لانه يمنع التخلية) لان العمل في الشيء يقتضى سلطة تامة للعامل على ذلك الشيء بحيث لا يفرغ لغيره ٠ ع (٣)(قوله

الدواء

كالسفر وان يأت كسوق مصره فان ربح أخذ رب المال ما أنفق من رأس ماله) أى أخذ من الربح ما أنفق المضارب
من رأس المال حتى يتم رأس المال فان فضل شيء قسم (فان رابح متاعها بحسب نفقته لا نفقة نفسه) أي ان رابح وقال قام على بكذا يحسب فيه ما أنفق على المتاع من كراء حمله ونحو ذلك ولا يحسب نفقة المضارب (مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما والمالك الباقى وربع العبد للمضارب وباقيه لها ورأس المال الفان وخمسمائة ورابح على الفين فقط) أى اشترى بالف ثم باعه بالفين وشرى بالفين عبدا ولم يدفعهما الى البائع حتى ضاع الالفان في يد المضارب غرم المضارب ربع الالفين لانه ملك المضارب والمالك ثلاثة الارباع فاذا دفعهما يصير رأس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع أولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام على بالفين وقوله فقط أي لا يقول قام على بالفين وخمسمائة لان الشرى وقع على الالفين فلا يضم الوضيعة التى وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب (فلو بيع بضعفهما فحصتها ثلاثة آلاف والربح منها نصف الف بينهما) أى ان بيع باربعة آلاف فثلاثة آلاف حصة المضاربة والالف ملك المضارب خاصة ثم ثلاثة الآف يدفع منها رأس المال وهو الفان وخمسمائة فيبقى الربح خمسمائة نصفها لرب المال ونصفها للمضارب (ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه) قوله شراه بنصفه صفة العبد وضمير الفاعل فى شراه يرجع الى رب المال فالمضارب ان باعه مرابحة يقول قام على بنصف الالف لان شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر أقل الثمنين (ولو شرى

الدواء بعارض المرض ولذا كانت نفقة الزوجة عليه ودواؤها في ما لها (فان ربح اخذ المالك) من الربح ٠ك (ما انفقه من راس المال) متعلق بانفق ٠ ع يعنى ان نفقته مصروفة الى الربح دون رأس المال فاذا استوفى رأس المال فالباقي بينهما على ما شرطا ٠ عناية (فان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه) لان العرف جار بالحاق الاول دون الثانى ولان الاول يوجب زيادة القيمة لا الثانى (ولو قصره) بالماء ٠ تنوير (أو حمله بماله) أى وقد كان اشتراه بجميع مال المضاربة ٠ ي (و) لو (قيل له اعمل برأيك فهو متطوع) (١) لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال (وان صبغه أحمر فهو الشريك بما زاد الصبغ) بدل من فاعل زاد ٠ع (فيه) لان الصبغ (٢) عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال (ولا يضمن) لانه لما صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلط فلا يضمن (معه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرما)أى المضارب والمالك ٠ع (الفا والمالك)وحده ٠عيني (الفا) لانه لما نض الالفين ظهر حصته من الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بهما عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة فاذا ضاعتا فله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيله ٠ هداية وقول الماتن والمالك الفا أى في المآل اذ الثمن فى الحال كله على المضارب لانه العاقد ٠ك (وربع العبد للمضارب) وخرج عن المضاربة (٣) لانه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما منافاة (وباقيه على المضاربة) لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة (ورأس المال ألفان وخمسمائة) لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربع آلاف فحصة المضاربة (٤) ثلاثة آلاف فيرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما (ويرابح على الفين) لانه اشتراه بالفين (وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه) لان هذا البيع مقضى بجوازه (٥) لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا أن فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فاعتبر أقل الثمنين (معه

معلومة الوقوع) فهي كالمشروط في اصل العقد ٠ ع (١) (قوله لانه استدانة الخ) لانه اذ كان اشترى بجميع مال المضاربة ولم يبق منه شيء فتنفيذه حينئذ على المضاربة لا يكون الا بالاستدانة على رب المال ٠ زيلعى (٢) (قوله عين مال) الاضافة بيانية ٠ع (٣) (قوله لانه مضمون عليه)أى يضمنه لبائع العبد ٠ع (٤) (قوله ثلاثة آلاف) فان المضارب يأخذ الفا لان ربع العبد كان له فيبقى ثلاثة آلاف ٠ك (٥) (قوله لتغاير المقاصد) لان مقصود رب المال الوصول الى الالف

بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك) أي اذا امتنعا عن الدفع واختارا

الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان رأس المال الف والعبد يساوي الفين (واذا فديا خرج عنها فيخدم المضارب يوماً والمالك ثلاثة أيام) انما يخرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة (ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه ثم وثم) أي اذا دفع رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب قبل أن يؤديه الى البائع يدفع رب المال الى المضارب ثمنه مرة أخرى وهكذا ان هلك في يده) وجميع ما دفع رأس ماله (وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت لامالك قال الكل دفعته) وعند زفر رح وهو القول الاول لابي حنيفة رح القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح ولنا ان الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين (ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد ان قال هو بضاعة) أي صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح أو دعوى تقويم عمل المضارب (كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة أو وديعة) يعني صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك والتملك (ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب ان جحد) أي مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص

الف بالنصف فاشترى به عبداً قيمته ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره واذا فديا خرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي بالفداء عليهما يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ٠ عيني (معه الف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك الفا آخر ثم وثم ورأس المال مادفع) لان المال أمانة في يده ٠ هداية ثم لا يصير مستوفيا من رب المال باول الرجوع فيمتنع الرجوع ثانيا كما في الوكيل بالشراء الخ لان ٠ع الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة (١) تجامع الضمان كغاصب اذا توكل ببيع المغصوب وانما قيد الدفع الى الوكيل بما قبل الشراء لانه لو دفعه بعد الشراء وهلك في يده لا يرجع لانه قد ثبت حق الرجوع بمجرد الشراء فصار مستوفيا بالقبض واما المدفوع قبل الشراء فامانة في يده فلا يكون مستوفيا (معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال ولهم ان القول (٢) في مقدار المقبوض للقابض أمينا كان أو ضمينا لانه أعرف بمقدار المقبوض ٠ هداية لان القبض صدر منه ٠ع (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف) قوله (وقد ربح الفا) حال من فاعل معه ٠ع (وقال المالك بضاعة فالقول للمالك) لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو يدعي عليه الشركة وهو ينكر

﴿ كتاب الوديعة ﴾

(الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة مايترك عند الامين وهي أمانة) وفي النتائج ماملخصه ان الحمل في قوله وهي أمانة اما للتفسير أو للتشبيه قصد به

ومقصود المضارب الوصول الى المبيع ٠ ك (١) (قوله تجامع الضمان) وقبض الضمان استيفاء ٠ع لكن فيه ان جعل قبض الغاصب قبض ضمان مع كون قبض الامانة بالوكالة ممكن في الغاصب لوجود سبب الضمان وهو الغصب لافي مسئلتنا لانه لم يوجد من الوكيل الا الوكالة فلا يكون قبضه من الموكل مضمونا أصلا ليكون استيفاء نعم الوكيل ضامن للبائع لكن لم يقبض الوكيل منه الدراهم بل يعطيها اياه ٠ع فالحق ان يقال في الفرق بين المضارب والوكيل انه حصلت بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية كما مر في كتاب الوكالة فاذا قبض بعد الشراء فقد استوفى ما يثبت له على الموكل بمبادلة حكمية بخلاف المقبوض قبل الشراء فانه باق على الامانة ٠ت واما في المضارب فليست مبادلة حكمية ٠ع (٢) (قوله في مقدار المقبوض) احترز به عن الاختلاف في صفة المقبوض ككونه قرضا أو بضاعة أو وديعة فان القول فيه لرب

(ولو ادعى كل نوعه صدق المالك) أي مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته ﴿ كتاب الوديعة ﴾ (هي امانة بيان

بيان الحكم لاوجه للاول للتباين لما فى النهاية والكفاية عن الكردرى ان الوديعة هى الاستحفاظ . أى المستحفظ قصدا والامانة هى الشىء الذي وقع فى يده من غير قصد كان القت الريح ثوبا في حجر شخص اه فقد اعتبر القصد في الوديعة وعدمه في الامانة ولا للثانى لاختلاف حكمهما ففى الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق لا في الامانة انتهى ويمكن القول بالثاني لان تشبيه الشىء بآخر لايقتضى المساواة في جميع الوجوه كتشبيه الرجل بالاسد في الشجاعة لايقتضى مساواتهما في البخر فالوديعة شبيهة بالامانة فى عدم الضمان بالهلاك كما صرح به المصنف لا في الحكم المذكور ٠ع (فلا تضمن بالهلاك وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله) لانه لايمكن ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة معه في خروجه ٠ هداية فتحققت الضرورة الى الدفع الى عياله ٠ت (فان حفظها بغيرهم) بدون الايداع أو به ٠ع وصورة الاول ان أن يخرج من بيته ويترك الوديعة فيه (١) وفي بيته غيره وصورة الثاني أن يخرج الوديعة من بيته فيعطيه لشخص ٠ شلبي (ضمن) لان المالك رضى بيده لا بيد غيره (الا أن يخاف الحرق أو الغرق فسلمها الى جاره أو فلك آخر) لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة (فان طالب ربها فحبسها قادرا على تسليمها) ضمن لانه متعد بالمنع (أو خلطها بماله حتى لا يتميز ضمنها) أيضا وقالا ان خلطها بجنسه كالشعير بالشعير شركه ان شاء وله ان الخلط على هذا الوجه استهلاك من كل وجه لتعذر الوصول الى عين حقه (وان اختلط بلا فعله اشتركا) لعدم الضمان لعدم الصنع (ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقى ضمن الكل) لان الخلط استهلاك كما مر (وان تعدى فيها ثم زال التعدي زال الضمان) خلافا للشافعي (٢) ولنا ان الامر بالحفظ باق لاطلاقه فاذا زال التعدي فقد حصل الرد (٣) الى يد نائب المالك (بخلاف المستعير والمستأجر) لان يدهما ليست يد حفظ لاجل المالك لتكون يدهما كيده بل يد استيفاء المنافع فلا تكون يدهما كيده ٠ع (واقراره بعد جحوده) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فهو بالامساك بعد ذلك غاصب ٠ هداية هذا لو جحد عند صاحبها ٠ع فلو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند أبي يوسف رحمه الله خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه أو طلبه فبقى الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته (وله أن يسافر)

المال ٠ك وهو قول المصنف معه الفالخ ٠ع (١) (قوله وفي بيته غيره) اى ولم يكن ثمة من يجوز دفع الوديعة اليه ٠ع (٢) (قوله ولنا ان الامر بالحفظ باق) لان ابطال الشىء انما يكون بما وضع لابطاله او بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لابطال الايداع ولا ينافيه لصحة الامر ابتداء مع الاستعمال كأن يقول للغاصب اودعتك وهو مستعمل له ٠ك (٣) قوله الى يد نائب المالك) وهو

تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت) أي بلا تعدمنه (وله حفظها بنفسه وعياله والسفور بها عند عدم النهي والخوف) السفور الخروج للسفر فالسفور مصدر والسفر الحاصل بالمصدر فاختار المصدر وان نهى عن السفر أوكان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن (ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق والغرق فوضعها عند جاره أو في فلك آخر فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم أو جحدها معه ثم أقر بها أولا) أي جحد أنها مع رب الوديعة يضمن سواء اقر بها بعد الجحود اولا وانما قال مع رب الوديعة لانه ان جحدها مع غير المالك لا يضمن لان هذا من باب الحفظ (ان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله حتى لا يتميز) فانه ان خلط بخلاف الجنس ينقطع حق المالك ويجب الضمان اتفاقا وكذا ان خلطه بجنسه عند أبي حنيفة رح وكذا عند أبي يوسف رح الا اذا خلطه بما هو أكثر منه يجعل الاقل تابعا للاكثر لا بما هو أقل فانه لا ينقطع حق المالك بل تثبت الشركة وعند محمد رح لا ينقطع حق المالك بل تثبت الشركة سواء كان أقل أو أكثر (أو تعدى المودع فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أنفق بعضها ثم خلط مثله بما بقى أو حفظ فى دار أمر به في غيرها ضمن) أي حفظ في دار أمر المودع بالحفظ فى غيرها فقوله ضمن جزاء الشرط وهو قوله فان حبسها الخ (وان احتلطت بلا فعله اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه) كما اذا وضعها في دار أخرى ثم ردها الى دار أمر المالك بالحفظ فيها

زال الضمان أي ان كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة فزال هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال الضمان حقيقة غير ممكن لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدي وعند الشافعي رح ان ازالة التعدي لا يزيل الضمان (ولا يدفع الى أحد المودعين قسطه بقية الآخر) أما اذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق وان كانت من المكيل أو الموزون فكذا عند أبي حنيفة رح خلافا لهما لانه ليس للمودع ولاية القسمة (ولاحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم) أى اذا كانت الوديعة عند رجلين وهى مما لا يقسم يحفظها أحدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفها وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما رحمهما الله يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم (وضمن دافع الكل لا قابضه) أى اذا دفع الكل الى الآخر فيما يقسم يضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده (فان نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لابد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو أمر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر منها) لان بيوت دار واحدة لا يتفاوت فلا فائدة في التعيين بخلاف الدارين لان الدارين يتفاوتان (فان كان له خلل ظاهر ضمن) أي اذا كان للبيت الذي حفظها فيه خلل ظاهر وقد عين بيتا آخر من هذه الدار ضمن (ولو أودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا رح يضمن أيهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول (ولو أودع الغاصب ضمن أيهما شاء) هذا بالاتفاق هما قاسا مودع المودع على مودع الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبى صار غاصبا وفرق أبو حنيفة رح بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن مالم يفارقه فاذا فارق ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الآخر لانه صار مودعا حيث غاب الآخر ولا

تتفاوتان

بالوديعة وقالا ليس له ذلك ان كان لها حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة الرد ٠ هداية لجواز موت المودع في بعض الطريق ٠ عناية وقال الشافعى ليس له ذلك في الوجهين هو يقيده بالحفظ المعتاد وهو الحفظ في الامصار فصار كالاستحفاظ بأجر ولابي حنيفة اطلاق الامر فلزوم مؤنة الرد ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصى في مال الصبي والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن كان فى المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيجب التسليم في موضع العقد (عند عدم النهى) فلو نهاه فسافر بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر أبلغ فكان صحيحا (والخوف) اما ان كان الطريق مخيفا فلا يسافر بها ان كان له بد وان لم يكن له بد بأن سافر مع أهله لا يضمن وكذا لو نهاه ولم يكن له بد لا يضمن ٠ ى (ولو اودعاه شيئا لم يدفع المودع الى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر) وقالا يدفعه ان كان من المكيل والموزون وله انه لا يتميز حظه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة (وان أودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه) (١) لان الحفظ لما اضيف الى قابل التجزى فقد تناول البعض دون الكل (ولو دفع) كله ٠ ع (الى الآخر ضمن) وقالا لاحدهما أن يحفظ الكل باذن الآخر (٢) في الوجهين وله ان رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ أحدهما كله لان الحفظ الخ فوقع تسليم الكل الى الآخر بغير رضاء المالك . هداية فكان تعديا ٠ ع (بخلاف ما لا يقسم) لانه لما أودعهما ولا يمكن اجتماعهما دائماً وامكنهما المهايأة كان راضياً بدفع الكل الى أحدهما احياناً (ولو قال له لا تدفع الى عيالك) وكان شيئاً يحفظ على يد النساء (او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لابد له منه) لم يضمن لعدم امكان اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط ٠ هداية فيلغى هذا الشرط مراعاة لاصل العقد ٠ ع (او حفظ في بيت آخر من الدار لم يضمن) أيضا لان الشرط غير مفيد لعدم تفاوت بيوت دار واحدة في الحرز ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بأن كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عنه فيه عورة ظاهرة صح الشرط (وان كان له منه بد أو حفظها فى دار أخرى ضمن) لان الدارين

نفس المودع بالفتح ٠ ع (١) (قوله لان الحفظ الخ) وكأنه لان اجتماعهما على الحفظ متعسر ٠ ع (٢) (في الوجهين) اى فيما يقتسم وما لا يقتسم ٠ ع

صنع له في ذلك كثوب ألقته الريح في حجر انسان (ولو ادعى كل من رجلين ألفا مع ثالث أنه ماله أودعه اياه فنكل لهما فهذا والف آخر عليه لهما) ادعى زيد على عمرو ان الالف الذي في يدك لي اودعته اياك وادعى بكر على عمرو كذلك ولا بينة لاحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه لكل واحد على الانفراد ويبدا بايهما شاء فان تشاحا اقرع فيهما فان نكل لاحدهما يحلفه للآخر فان نكل له ايضا فهذا الالف مع الالف الآخر عليه يكون لهما لانه (١٤٣) اوجب الحق لكل واحد منهما سواء بالبدل او بالاقرار وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما وصار قاضيا نصف حق كل منهما بنصف الآخر فيغرمه واعلم ان النكول هنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضى له ولا يحلف للآخر لان الاقرار حجة في نفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي فجاز تاخير القضاء ليحلف الثاني حتى اذا نكل لاحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية فخر الاسلام البزدوي رح يحلف للثاني فان نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف رح لا يحلف للثاني لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما يقضى له ولا يؤخر تحليف الثاني لان النكول كالاقرار وفي الاقرار لا يؤخر

﴿ كتاب العارية ﴾

(هي تمليك منفعة بلا بدل) فان اللفظ ينبيء عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة للتمليك كالوصية لخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير واعلم ان التمليكات أربعة انواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض عارية (وتصح باعرتك ومنحتك) اصل المنح ان يعطى ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد فروعي فيه اصل الوضع فحمل على العارية (واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى) أي داري لك بطريق السكنى فداري مبتد ولك خبره وسكنى تميز عن النسبة الى المخاطب (وعمري سكنى) أي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول محذوف وتقديره أعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تميز (ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت) هذا عندنا وعند الشافعي رح

تتفاوتان فى الحرز فكان الشرط مفيدا (ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع) وقالا له ان يضمن ايهما شاء لكن الاول لا يرجع على الاخير ان ضمن والاخير يرجع على الاول ان ضمن وله ان الثاني قبض من يد أمين لانه لا يضمن بالدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه فقد ترك أي الاول . ع الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كما اذا القت الريح ثوباً في حجره . هداية بخلاف مودع الغاصب لان الغاصب متعد بمجرد الدفع ومودعه بمجرد الاخذ . عيني على الهداية (معه الف ادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما) لاستوا ئهما في الحجة (وعليه الف آخر بينهما) لانه أوجب الحق لكل منهما ببذله او اقراره وبالصرف اليهما (١) صار قاضيا نصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه

﴿ كتاب العارية ﴾

(هي تمليك المنفعة بلا عوض وتصح بأعرتك) لانه صريح فيه (واطعمتك ارضي) لانه مجاز عن العارية متعارف . ت وقرينة المجاز ان عين الارض لا تطعم لان الطعم الا كل . ع (ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي) لان كلا من منحت وحملت حقيقة في كل من تمليك المنفعة وتمليك العين فيحمل عند عدم النية على الادنى وهو العارية لانه متيقن . ك وهذا اذا لم يرد بالمذكور من منحتك وحملتك هبة . ت (وأخدمتك عبدي) لانه اذن في الاستخدام (وداري لك سكنى) لان لفظة السكنى محكم في المنفعة فيحمل اللام في لك على تمليك المنافع لانه محتملها . ع (وداري لك عمري سكنى) لان السكنى تفسير لقوله لك (ويرجع المعير متى شاء) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) المنحة مردودة والعارية مؤداة (ولو هلكت بلا تعد لم يضمن) خلافا للشافعي ولنا انها امانة وهو قول عمر

---

(١) (قوله صار قاضيا الخ) اى صار معطياً نصف حق كل للآخر لان القضاء يقتضي سابقة شغل الذمة وهو قد أقر بالعين والعين لا تثبت في الذمة نعم تشغل ذمته بعد أعطاء حق كل للآخر . ع (٢) (قوله المنحة مردودة) أخرجه أبو داود وقال الترمذي حديث حسن واخرجه ابن حبان . عيني على الهداية

العارية مضمونة (ولا توجر) لان الشيء لا يستتبع مافوقه (فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد أو المستاجر) بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه (ويرجع على مؤجره ان لم يعلم انه عارية معه) ان لم يعلم المستاجر انه عارية مع مؤجره وانما يرجع عليه المستاجر للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من المؤجر (ويعار ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا به ومالا يختلف ان عين) اى ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة اولم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله بغيره جاز وان اختلف لا (وكذا المؤجر) اى اذا آجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله اولا وان عين يعير مالايختلف استعماله لاما اختلف وعند الشافعى رح ليس للمستعير الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا هي تمليك المنافع والمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره (ومن استعار دابة اواستاجرها مطلقا يحمل ويعير له) اى للحمل (ويركوبه تعين وضمن لغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع به ما شاء اى وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط) التقيد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن (وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر) اى ان وافق او خالف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن

لان

وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم • ك (ولا تؤجر) لان الاعارة (١) دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه (ولا ترهن) لان الرهن ايفاء وليس له ايفاء دينه بمال غيره ولان الرهن عقد لازم فصار كالاجارة • ى (كالوديعة فان آجر فعطب ضمن) لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا (ويعير) أى المستعير • ع خلافا للشافعي ولنا أن المستعير يملك المنافع فله تمليكها (ما لا يختلف بالمستعمل) ان قيد العقد الاول بمستعمل كان قال أعرتك لتركب عليها اما اذا أطلق كان قال أعرتكها للركوب فله أن يعيرها ولو كان يختلف بالمستعمل لما سيصرح به المصنف ولما فى الهداية فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له أن يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله أن يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما أطلق فيه فله أن يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو أركب غيره ليس له أن يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب اه وعلى هذا فكان المراد والعلم عند الله تعالى ان عمل الثاني لا يكون أضر من عمل الاول ولا عبرة باتحاد نوع العملين مع اختلافهما ضررا فسكنى الحداد أضر من سكنى الخياط وركوب غير الفارس أضر بالدابة من ركوب الفارس وهكذا حمل الحديد وحمل الحنطة وزرع الرطاب وزرع الحنطة مع اتحاد نوع كل عملين • ع (فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يجاوز عما سمى) عملا بالتقييد (وان أطلق له أن ينتفع أى نوع فى أى وقت شاء) عملا بالاطلاق (وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة أو القرض (٢) والقرض أدناهما فيثبت (وان أعار أرضا للبناء والغرس صح) لانه منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة (وله ان يرجع لما مر (ويكلف قلعهما) لانه شاغل لارض غيره (ولا يضمن مانقص ان لم يوقت) لانه مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد بلا سابقة الوعد منه (وان وقت ورجع قبله ضمن مانقص بالقلع) لانه مغرور من جهته (وان أعارها ليزرعها لا يؤخذ حتى يحصد وقت اولا) لان له نهاية معلومة وفى الترك بالاجر مراعاة الحقين (ومؤنة الرد على المستعير) لان قبضه لمنفعة نفسه (والمودع) لان منفعة القبض حاصلة له • ى (والمؤجر) لان الواجب على المستاجر التخلية لا الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون مؤنة الرد عليه • هداية ومنفعة المستاجر وهى الانتفاع وان كانت سالمة للمستاجر أيضا لكن منفعة المؤجر أولى بالاعتبار لكونه مالا والانتفاع (٣) تابع والاصل أولى بالاعتبار • ت (والغاصب)

(١) (قوله دون الاجارة) لانها معاوضة بخلاف العارية • ع (٢) (قوله والقرض أدناهما) لانه أقل ضررا على المعطي • ك (٣) (قوله تابع) اي للمال المذكور لان الانتفاع وان حصل من القبض فالانتفاع تابع للقبض لكن القبض تابع

(وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته تسليم) اى رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول الى مالكها لا يضمن لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسلها مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده سواء يقوم على الدواب اولا فهلك قبل الوصول الى المالك وهو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذى لا يقوم على الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع (كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه) فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا رد الا الى المعير (بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها) فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك (وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض) لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان وفائدة كونها قرضا انها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة (وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان أطلق) أى لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اى غير مؤقتة (وضمن ما نقص بالقلع ان وقت) اى وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفى صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير واعتمد على الاطلاق (وكره الرجوع قبله) اى قبل الوقت لان فيه خلف الوعد (ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت اولا) لان للزرع نهاية فى الترك رعاية الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة (واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والمؤجر والغاصب) لان الرد واجب على المستعير والغاصب عند طلب المالك واما على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة القبض للمؤجر فيكون مؤنة الرد عليه لا على المستاجر (ويكتب المعار له قد أطعمتنى ارضك لا أعرتني اذا اعيرت للزراعة) اذا اعيرت الارض للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابى حنيفة رح يكتب لفظ الاطعام لانه أدل على الزراعة فان اعارة الارض قد تكون للبناء والغرس وعندهما يكتب لفظ الاعارة

﴿ كتاب الهبة ﴾

(هي

لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك (والمرتهن) لانه قابض لنفسه لان قبضه قبض الاستيفاء • ى (وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها) برىء استحسانا لا قياسا لانه لم يردها الى يد مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه أتى بالرد المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك لكان المالك يردها الى المربط (أو) رد (العبد الى دار المالك برىء) أيضا لما بيناه في الدابة (بخلاف المغصوب والوديعة) لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى يد المالك لا غير والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى عياله والا لما أودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم العرف فيه الا هكذا (وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) برىء لانها أمانة فله أن يحفظها بيد من فى عياله (أو مع عبد رب الدابة أو أجيره) مشاهرة • شلبي (برىء) أيضا لان المالك يرضى به ألا ترى انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده (بخلاف الاجنبي) الظاهر أنه اراد بالاجنبى من لم يكن واحدا من الاربعة المذكورة فدخل الوكيل بالرد والرسول به في الاجنبى • ع دلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشائخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة وأولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة (ويكتب المعار) للزراعة (انك اطعمتني أرضك) وقالا يكتب انك أعرتنى لان الكتابة بالموضوع للاعارة أولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى

﴿ كتاب الهبة ﴾

(هى تمليك العين بلا عوض ويصح بايجاب) لانه عقد كسائر العقود (كوهبت ونحلت) وأعطيت لانهما مستعملان فيه قال صلى الله عليه وسلم (١) أكل اولادك للمال المذكور وتابع التابع تابع • ع (١) (قوله اكل اولادك الخ) الحديث اخرجه الائمة الستة عن النعمان بن بشير • عيني على الهداية خاطب به بشيرا روي ان النعمان بن

تمليك عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هـذا الطعام) فان الأطعام اذا نسب الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض كان عارية (وجعلت هذا لك واعمرتك وجعلته لك عمرى) قال النبي صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهي للمعمر حال حيوته ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى سكنى فان قوله سكنى يجعله عارية (وحملتك على على هـذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها) فان قوله تسكنها ليس تمييزا بل هو مشورة (وفي هبة سكنى) اي داري لك هبة سكنى فقوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية (أو سكنى هبة) أى داري لك بطريق السكنة حال كون السكنى هبة الى موهوبة (أو نحلة سكنى) النحلة أي الاعطاء تقديره نحلتها ثم قوله سكنى تمييز (اوسكنى صدقة) أى داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة (أو صدقة عارية) أى داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة (أو عارية هبة عارية) أى داري لك بطريق العارية حال كونها عارية فالعارية فهم منهـا المنفعة معناه حال كون المنافع موداة لك (وتتم بالقبض الكامل) اى تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن فى الموهوب للموهوب له فالقبض الكامل في الموهوب المنقول مايناسبه وفي العقار مايناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكامل وفيما لايحتمل القسمة بتبعية قبض الكل (فتصح ان

نحلت مثـل هذا ويقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد (وأطعمتك هـذا الطعام) لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عنه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا تطعم فالمراد اكل غلتها (وجعلته لك) لان اللام للتمليك (واعمرتك هذا الشىء) قال عليه الصلاة والسلام (١) من أعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا (وحملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة) لان(٢) الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عنـد نيته (وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه (وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى أو سكنى هبة) لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له بل هو تنبيه على المقصود بخلاف هبة سكنى لانه تفسير له . هداية لانه اسم فجاز كونه تفسيرا لاسم آخر . عيني على الهداية بخلاف تسكنها لانه فعل لا يصلح تفسيرا له . ك يعنى ان سكنى تمييز وكل تمييز تفسير والفعل لايصلح تمييزا فلا يتعين للتفسير بل يحتمله والمشورة بناء على انه كلام مستقل والاصل في الكلام الاستقلال . ع (وقبول لمـا تقدم . ع (وقبض) (٣) قال عليه الصلاة والسلام لاتجوز الهبة الامقبوضة والمراد نفى الملك (٤) لان الجواز ثابت بدونه ولانه عقد تبرع وفى اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم (في المجلس بلا اذنه) خـلافا للشافعى (وبعد به) والقياس اشتراط الاذن في المجلس وبعده لان القبض تصرف في ملك الواهب لبقاء ملكه قبل القبض فلا بد من اذنه وجه الاستحسان ان القبض (٥) بمنزلة القبول (٦) فى الهبة لتوقف ثبوت الملك عليه فيكون الايجاب منه تسليطاً على القبض

بشير قال نحلني ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فابت امى الا ان يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملنى ابى على عاتقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اكل اولادك نحلت مثل هذا فقال لا فقال هذا جور . ك (١) (قوله من اعمر عمرى الخ) اخرجه مسلم واصحاب السنن الاربعة . عيني (٢) (قوله الحمل هو الاركاب حقيقة) يناقضه مامر في العارية من ان الحمل حقيقة في تمليك العين والجواب ان ما هنا نظر الي وضع اللغة وما مر نظر الى العرف والاستعمال لكن الحقيقة لم تصر مهجورة بالعرف فهذا في معنى الاسم المشترك . ك وفيه أن حكم المشترك التامل ليترجح احد معنييه وهنا يراد الادنى بلا تامل . ت الا ان يقال ان ذاك حكم حقيقة المشترك والشارح جعله كالمشترك لا حقيقته . ع (٣) (قوله قال عليه الصلاة والسلام لا تجوز الخ) غريب ورواه عبد الرزاق من قول النخعي . تخريج الزيلعي ش (٤) (قوله لان الجواز ثابت بدونه) بالاجماع . ك (٥) (قوله بمنزلة القبول) اى فى البيع . ت (٦) (قوله في الهبـة) متعلق بالقبض لا بالقبول . ت

قبض في مجلسها بلا اذن وبعده باذن) اى اذا قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء المجلس لابد ان ياذن الواهب صريحا (كمشاع لايقسم) متعلق بقوله فتصح والمراد به ما اذا قسم لايبقى منفعته كالعبد والحمام والبيت الصغير (لافيما يقسم) اى لايصح الهبة في مشاع لو قسم يبقى منفعته عندنا خلافاً للشافعى رح وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض هو يقول المشاع محل القبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلابد من كماله لقوله عليه السلام لايجوز الهبة الا مقبوضة ولا فرق عندنا بين ان يهبه من الشريك او من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارىء كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارىء مفسد له (فان قسم وسلم صح) اى اذا وهب النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع (فان وهب دقيقا فى بر او دهنا فى سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن) انما لايجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع (وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في الارض وتمر فى نخل كالمشاع) اى لايجوز هذه الهبات لكن ان فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وقبضت تصح (وتم هبة مامع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبى له يقبضه عاقلا او قبض ابيه أو جده او وصى احدهما اوام هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف) اى زوج الطفل الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف (وصح هبة اثنين دار الواحد) لان الكل يقع في يده بلا شيوع (وفى عكسه لا) اى هبة واحد لاثنين دارا لاتصح عند أبى حنيفة رح وعندهما رح تصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت

هداية في الهبة كما انه تسليط على القبول في البيع ع ثم التسليط على القبول مقيد بالمجلس فكذا مايلحق به هداية وهو القبض فى الهبة فلا بد من تجديد الاذن بعد الافتراق ع (فى محوز) أى لم يكن متصلا بما لم يكن من جنسها ع احترز عن هبة التمر على النخل فلا يجوز لان الموهوب ليس بمقبوض على الكمال لا تصاله بملك الواهب ك (مقسوم) احتراز عن المشاع ك لان القبض منصوص عليه فى الهبة قال عليه الصلاة والسلام لاتجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كماله والمشاع لايقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب هداية فيكون الموهوب (١) تابعا والحاصل تبعا انقص من الحاصل مقصودا فكان ثابتا من وجه دون وجه ك (ومشاع لايقسم) لان القبض القاصر هو الممكن فيه فيكتفى به (لافيما يقسم) أى في مشاع يقبل القسمة ولم يقسم بعد ع خلافا للشافعي (فان قسمه وسلمه صح) لان تمامه بالقبض وعنده لاشيوع (وان وهب دقيقا في بر لا وان طحن وسلم وكذا الدهن في السمسم والسمن في البن) لان الموهوب معدوم ولذا لو استخرجه الغاصب (٢) يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد واما المشاع فمحل للتمليك (وملك بلا قبض جديد لو فى يد الموهوب له) لوجود القبض فهم من الهداية (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة (وان وهب له أجنبي تم بقبض وليه) اى أبيه لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى ان يملك النافع أو من يقوم مقامه وهو وصى الاب أو جد اليتيم أو وصيه لان لهؤلاء ولاية عليه (أو امه) لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا (٣) من بابه لانه لايبقى الا بالمال فلابد من ولاية تحصيل النافع (وأجنبي) كالملتقط ع لان له عليه يدا معتبرة ولذا لايتمكن أجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك مايتمحض نفعا (لوفي حجرهما وبقبضه ان عقل) لانه نافع محض (ولو وهب اثنان دارا لواحد صح) لانهما سلماه جملة وهو قد قبضهما جملة فلا شيوع هداية والحاصل ان المؤثر هو الشيوع عند القبض لا عند العقد فلو وهب الكل وسلم النصف لايصح ولو وهب النصف ثم النصف ثم سلم الكل صح ك (لاعكسه) خلافا لهما وله ان هذا هبة النصف لكل منهما هداية فيلاقي قبض كل منهما جزأ شائعا وهذا القبض لايوجب الملك كما لو وهب لكل منهما النصف بعقد على حدة لعدم تمامه ك (وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين) لان الصدقة يراد

(١) (قوله تابعا) لان الجزء تابع للكل ع (٢) (قوله يملكه) لانه هو الذى أخرجه من العدم الى الوجود ع (٣) (قوله من بابه) أى من باب حفظه ع

الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله (كتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين) اى اذا تصدق بعشرة على غنيين لايصح عند أبي حنيفة رح وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح الهبة لانه لاشيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا تصح الصدقة على الغنيين لان الصدقة على الغنيين يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع فى كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير فلاشيوع واما الهبة على الفقير فهى صدقة والصدقة جائزة وكذا الهبة

باب الرجوع عنها

(ومن وهب فرجع صح) هذا عندنا لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب اى مالم يعوض وعند الشافعى رح لايصح الا فى هبة الوالد لولده لقوله صلى الله عليه وسلم لايرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به أى لاينبغى ان يرجع الا الوالد فانه يتملكه للحاجة (ومنعه لزيادة متصله كبناء وغرس وسمن لامنفصلة) وهى مثل الولد (وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من أجنبى نحو خذه عوض هبتك فقبض الواهب فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب فابان لاو قرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه) قد قيل بيت٭ ومانع حق الرجوع في الهبه ياصاحبي حروف دمع خزقه٭ فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض

بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يرادبها وجه الغنى وهما اثنان. هداية ثم ان أبا حنيفة جعل الهبة للفقير مجازا عن الصدقة والصدقة على الغنى مجازا عن الهبة بجامع ان كلا منهما تمليك بلابدل. عينى (١) وقالا يجوز للغنيين أيضا

باب الرجوع في الهبة

(صح الرجوع فيها) خلافا للشافعى لقوله صلى الله عليه وسلم (٢) لايرجع الواهب في هبتـه الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعـقد لايقتضى مايضاده بخلاف هبة الوالد لولده لانه لايتم التمليك لكونه جزأ له (٣) ولنا قوله عليه السلام الواهب (٤) أحق بهبته مالم يثب منها أى لم يعوض ولان المقصود بالعقد (٥) هو التعويض للعادة (٦) فتثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بمـا روى نفى (٧) استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه (٨) للحاجة وذلك (٩) يسمى رجوعا (ومنع الرجوع دمع خزقه فالدال الزيادة المتصـلة) لانه لا وجـه للرجوع بدون الزيادة (١٠) لعدم الامكان ولا معها لعدم دخولها فى العقد (كالغرس والبناء والسمن والمـيم موت أحد المتعاقدين) لانتقال الملك بموت الموهوب له الى الوارث فصار كالانتقال في حياته ووارث الواهب أجنبى من العقد لانه ما أوجبـه (والعين العوض) بذكر لفظ يعلم الواهب انه عوض هبته كهذا عوض هبتـك أو جزاؤها أو ثوابها اما اذا لم يعلم فلكل منهما ان يرجع فى هبته. ك (فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضـه الواهب سقط الرجوع) (١١) لحصول

---

(١) (قوله وقالا) يجوز للغنيين الظاهر ان المستتر في يجوز عائد على التصدق. ع (٢) (قوله لايرجع الواهب) رواه أصحاب السنن الاربعـة وحسنه الترمذي وصححه. عيني (٣) (قوله الواهب الخ) الحـديث رواه ابن ماجه وغـيره. عيني (٤) (قوله أحق بهبته) أى بعـد القبض لانه أطلق اسم الهبـة فيصرف الى الكامل وذلك بعد القبض ولانه جعله أحق فيقتضى ان يكون فيه حق لغيره وذلك بعد القبض ولانه لو أريد به قبـل التسليم لخلا قوله مالم يثب عنها عن الفائدة لانه احق به وان شرط العوض. ك (٥) (قوله هو التعويض) اما الصيانة ان وهب لمن فوقه أو المال ان للمساوى أو الخدمة ان للادنى. ت (٦) (قوله فتثبت ولاية الفسخ) اذ العقد يقبله كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا. عناية ويظهر منه الجواب عن التعليل بقوله ولان الرجوع يضاد الخ بان الرجوع ليس بمقتضى العقد بل هو مقتضى عدم ترتب غرض العقد عليه كما في عيب المبيع. ع (٧) (قوله استبداد الرجوع) اى بلا قضاء ولا رضاء. عيني (٨) (قوله للحاجة) أى الى الانفاق على نفسه. ك (٩) (قوله يسمى رجوعاً) أى مجازا روى ان عمر رضي الله عنه حمل واحدا على فرس في سبيل الله ثم رأى ذلك الفرس يباع فاراد شراءه فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تعد في هبتك مع ان الشراء لا يكون رجوعا حقيقة. ك (١٠) (قوله لعدم الامكان) للاتصال. ع (١١) (قوله لحصول المقصود) وهو

والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك (ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي) هذا عندنا وعند زفر رح يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرد لانه لم يسقط حق الرجوع الا أن يسلم له كل العوض ولم يسلم (ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئاً رجع في النصف) يعنى ان باع الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان يرجع في النصف الباقى وكذا اذا لم يبع شيئاً فللواهب حق الرجوع في النصف لان له الرجوع في الكل ففى النصف أولى (ولا يصح الا بتراض أو حكم قاض فلو أعتق الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح) أى اعتق الموهوب له الموهوب (ولو منعه فهلك لم يضمن) أى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضى فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضى لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم (وهو مع أحدهما) أى الرجوع مع التراضى او قضاء القاضى (فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه (وصح في المشاع فان تلف الموهوب) أى في يد الموهوب له (فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه) لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة (وهي بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط قبضهما وتبطل بالشيوع) يجوز أن يكون قبضهما من باب اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف للدلالة ويجوز أن يكون على العكس (وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة) هذا عندنا وعند زفر رح والشافعى رح هى بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما أمكن فان قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك بعوض فكيف يجمع بينهما وايضاً التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت لك هذا على أن تهب لى ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك

المقصود (وصح عن أجنبي) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي (١) كبدل الخلع والصلح (وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وبعكسه لا حتى يرد ما بقى) خلافا لزفر ولنا ان الباقي يصلح عوضا للكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما أسقط حقه فى الرجوع الا ليسلم له كل العوض (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) لان المانع خص النصف (والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له) (٢) لانه حصل بتسليطه (٣) ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه (وببيع نصفها رجع فى النصف) لان الامتناع بقدر المانع (كعدم بيع الشىء) لانه له الرجوع في كلها ففى بعضها أولى (والزاى الزوجية) لان المقصود الصلة وقد حصل (فلو وهب ثم نكح رجع) لعدم الزوجية عند العقد (وبالعكس لا) ولو أبانها بعد ما وهب لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد (والقاف القرابة فلو وهب ذا رحم محرم منه لا يرجع فيها) لان المقصود صلة الرحم وقد حصل (والهاء الهلاك) لتعذر الرد بعد الهلاك لانه غير مضمون عليه . ى (فلو ادعاه صدق) لانه منكر وجوب الرد فاشبه المودع . ي ولا يمين عليه . بحر (وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لانه مختلف بين العلماء وفى أصله (٤) وهاء (٥) وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلابد من الفصل بالقضاء أو الرضاء (وان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (٦) وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره (والهبة بشرط العوض) المعين . ش (هبة ابتداء) وقال زفر والشافعي انه بيع ابتداء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة

التعويض كما مر اول الباب . ع (١) (قوله كبدل الخلع والصلح) والجامع السقوط لان الخلع يسقط ملك الزوج والصلح الدين ونحوه . ك (٢) (قوله لانه حصل الخ) اى حصل الخروج من ملك الموهوب له بتسليط الواهب بخلاف الغصب . ع (٣) (قوله ولانه يتجدد الخ) ان ملكه الموهوب له بعد خروجه عن ملكه . ع (٤) (قوله وهاء) اى ضعف لثبوته على خلاف القياس لانه تصرف في ملك غيره (٥) (قوله وفي حصول المقصود الخ) لان غرضه منها ان كان الثواب فقد حصل او العوض فلم يحصل . عناية (٦) (قوله وهو غير عامل له) بخلاف

في العقود للمعانى ولذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل (١) على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين (٢) وقد أمكن لان الهبة من حكمها (٣) تأخر الملك الى القبض وقد تراخى عن البيع الفاسد والبيع (٤) من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما (فيشترط التقابض فى العوضين) ذكر الامام المحبوبى في الجامع الصغير هذا اذا ذكره بكلمة على وأما لو ذكره بلفظة الباء كوهبته منك بثوبك هذا وقبله الآخر يكون بيعاً ابتداء وانتهاء بالاجماع ٠ ك (ويبطل بالشيوع بيع انتهاء) لما ذكر ٠ ع (فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويأخذ بالشفعة)

﴿ فصل ﴾

(ومن وهب أمة الا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيئاً منها او يعوضه شيئامنها) كلة من الثانية بمعنى عن صلة يعوضه ٠ ع فانما بطل الشرط مع أن الهبة بشرط العوض صحيح مع شرطها لان العوض مجهول ٠ ت بخلاف كلة من الاولى فانها للتبعيض فيكون المردود جزأ من الدار فلا تكرار في كلام المصنف ٠ ع (صحت الهبة وبطل الاستثناء) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً فانقلب شرطاً فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة (والشرط) لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وأبطل شرط المعمر (ومن قال لمديونه اذا جاء غدفهو لك أو أنت منه برىء أو ان أديت الى نصفه فلك نصفه او أنت برىء من النصف الباقى فهو باطل) لان الابراء (٥) تمليك من وجه (٦) واسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها (وصح العمرى للمعمر حال حياته ولورثته

المودع اذا هلكت الوديعة عنده واستحقه مستحق وضمنه فانه يرجع على المودع ٠ ك

(١) (قوله على جهتين) أى جهة الهبة لفظاً وجهة البيع معنى وهو التمليك بعوض ٠ هداية (٢) (قوله وقد أمكن الخ) كانه قيل قد تعذر الجمع لتنافي العقدين لتنافي لازميهما فان لازم البيع اللزوم وترتب الحكم عليه بلا فصل والهبة على عكسه فقال وقد أمكن الخ على أن المستحيل جمع المتنافيين في حالة وقد اختلفت الحالة بالابتداء والانتهاء ٠ ك (٣) (قوله تأخر الملك) على أنه قد لا يتأخر كما اذا كانت الهبة في يد الموهوب له ٠ ك (٤) (قوله من حكمه اللزوم) على أنه قد لا يكون لازما كالبيع بشرط الخيار ٠ ك (٥) (قوله تمليك الخ) ولذا يرتد بالرد ولان الدين مال من وجه لوجوب الزكاة فيه ٠ ك (٦) (قوله واسقاط الخ) ولذ الا يحتاج الى القبول ولان الدين وصف من وجه فلا يحنث من حلف انه لا

قلت يحمل على المعنيين فى الحالين كالابتداء والبقاء والتمليك لا يجري فيه شرط يصير به قمارا فاما الشرط الذي يصير به في المال عوضا صحيحا فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا ابتداء اعتبارا للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض لكنه شرط بمعنى العوض اعتبارا بما يؤل اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء ﴿فصل﴾ (ومن وهب امة الا حملها او على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها او وهب دارا و تصدق بها على أن يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه) رايت في بعض الحواشي ان قوله او يعوضه شيئا منها يرجع الى التصدق بشرط العوض فانه اذا تصدق بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوض شيئاً فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او يعوضه راجع الى الهبة والصدقة (ولو أعتق الحمل ثم وهبها صحت) أي الهبة لان الحمل لم يبق ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة (ولو دبره ثم وهبها لا) لان الحمل بقى ملكه فلم يكن كالاستثناء ولا ينفذ الهبة في الحمل فبقى هبة شىء مشغول بملك الواهب وهبة المشاع (ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل) لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح (وجاز العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره فاذا مات ترد عليه) أي العمرى جعل الدار له مدة عمره مع شرط ان المعمر له اذا مات ترد على الواهب .

وهذا الشرط باطل كما جاء به الحديث (وبطل الرقبى وهي ان مت قبلك فهو لك) الرقبي اسم من الرقوب وهو الانتظار فكانه ينتظر الي أن يموت المالك وهى باطلة عند أبي حنيفة رح ومحمد رح لانه تعليق التمليك بخطر وعند أبي يوسف رح يصح لان قوله داري لك رقبي أى دارى لك وانا انتظر موتك لتعود الى فيصح ويبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف مبني على تفسيرها (وصدقة كهبة لا تصح الا بقبضه ولا في شائع يقسم) أى اذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا تصدق بشىء على فقيرين كما مر (ولا عود فيها) والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح في الصدقة لانه وصل اليه العوض وهو الثواب

﴿ كتاب الاجارة ﴾

قال بعض أهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الأيجار لم يجيء فالمضارع يؤاجر واسم الفاعل موآجر وفى عين الخليل اجرت زيدا مملوكي أو آجره ايجارا وفى الاساس آجر وهو مؤجر ولم يقل موآجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وهى اسم للاجرة كالجعالة اسم للجعل وأجره يأجره من باب طلب أي أعطاه الاجرة فهو أجر فوضح الفرق بين المؤجر وبين الاجر والاجارة فعالة من آجر يؤاجر بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد فقال (هي بيع نفع معلوم بعوض كذلك دين أو عين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت أو قصرت لكن في الوقف لا تصح فوق ثلث سنين في المختار) كيلا يدعى المستأجر أنه ملكه فعلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى لا يصح الاجارة

بعده) (١) لما رويناه ومعناه ان يجعل داره له (٢) مدة عمره واذا مات ترد (٣) عليه • هداية وهذا المعني هو قول المصنف • ع (وهو أن يجعل داره له عمره) أى مدة عمره • هداية وكيفية عقدها نحو دارى لك عمرى أو أعمرتك هذا الشيء • ع (فاذا مات ترد عليه لا الرقبى) كان قال دارى لك رقبى • ع فجوزه أبو يوسف لان قوله دارى لك تمليك وقوله رقبي شرط فاسد كالعمرى لهما انه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولانه تعليق التمليك بالخطر لان الرقبى ان مت الخ • هداية حاصل الاختلاف راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم انها من المراقبة فحمله أبو يوسف على التمليك الحالى مع انتظار الواهب في الرجوع فالتمليك جائز والانتظار باطل وهما حملاه على انتظار الموهوب له نفس تمليك الواهب • ت (أى ان مت قبلك فهو لك والصدقة كالهبة) لان كلا منهما تبرع (لا تصح الا بالقبض ولا فى مشاع يحتمل القسمة) بان وهب لواحد فلا يرد قول المصنف وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين • بحر (ولا رجوع فيها) ولو على الغني استحسانا لان المقصود منها الثواب وقد حصل وقد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب

﴿ كتاب الاجارة ﴾

والقياس يأبى جوازه لان المعقود عليه وهى المنفعة معدوم واضافة التمليك الي ما سيوجد لا تصح لكنا جوزناه لحاجة الناس باقامة العين مقام المنفعة في حق اضافة العقد وقد شهدت الآثار بصحتها قال عليه الصلاة والسلام اعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه وقال عليه السلام من استأجر فليعلمه أجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة (هى بيع منفعة) النفع الخير وهو ما يتوصل به الانسان الى مطلوبه • مصباح ثم قال وانتفعت بالشيء ونفعني الله به والمنفعة (٤) اسم منه اه (معلومة باجر معلوم) لما روينا ولان جهالة البدلين تفضى الى المنازعة (وما صح ثمنا صح أجرة) لانها ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع • هداية ولا عكس لان • ع ما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة كالاعيان • هداية أى القيميات كالحيوان وأراد بالثمن ما يثبت في الذمة فلا يرد بيع المقايضة لان الحيوان لا يثبت في الذمة • ت أى فى مبادلة المال بالمال فلا يرد المهر والدية وغيرهما • ع

مال له • ك (١) (قوله لما رويناه) من قوله صلى الله عليه وسلم من أعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده • ك رواه في أوائل كتاب الهبة ونقلناه عنه ثمة • ع (٢) (قوله مدة عمره) أى عمر المعمر له بالفتح • ع (٣) (قوله عليه) أى على المعمر بالكسر • ع (٤) (قوله اسم منه) الظاهر ان الضمير المجرور عائد على مصدر نفع والمراد بالاسم الحاصل بالمصدر لا على مصدر انتفعت لان الانتفاع فعل المستاجر فكيف يشترى فعل نفسه • ع

الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم (ويذكر العمل كصبغ ثوب

وخياطة وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة ولا تجب الاجرة بالعقد) خلافاللشافعي رحمه الله تعالى فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد (بل بتعجيلها) فان المستأجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى أنه لايكون له حق الاسترداد (أو بشرطه) فانه اذا شرط تعجيل الاجرة تجب معجلة (أو باستيفاء النفع أو التمكن منه فتجب لدار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللمؤجر طلب الاجرة للدار والارض لكل يوم وللدابة بكل مرحلة وللقصارة والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت المستأجر) انما قال هذا لان الخياط اذا عمل فى بيت المستأجر نخاط بعض الثوب ثمة ثم سرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاطه فهذا دليل على ان الاجرة تجب بقدر العمل لكن نقول بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فتجب أجرة ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لايمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل (وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعد ما أخرج فله الاجرة وقبله لا ولا غرم فيهما) هذا عند أبي حنيفة رح لانه أمانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجرة

(والمنفعة تعلم ببيان المدة) مع ذكر تلك المنفعة • ع (كالسكنى والزراعة) لان بيانها مستلزم لبيان قدر المنفعة (فتصح على مدة معلومة اى مدة كانت) وان طالت لتحقق الحاجة اليها (ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين) كيلا يدعي المستأجر ملكها (أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته أو بالاشارة) والفرق بين الوجهين الاخيرين ان علم الاشياء المذكورة في العقد التي هي محلات للمنفعة كالثوب مثلا بمجرد ذكر أساميها مع أسامي أوصافها في الوجه الثاني كخياطة خمسة أذرع من ثوب كذا جبة رومية أو فارسية أو صبغها أحمر وحمل عشرة أمداد الى المدينة وبالاشارة في الثالث كخياطة هذا الثوب قميصا أو حمل هذا الطعام الى ذاك المكان فهم من رد المحتار (كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا) والحاصل ان الفعل اما أن يكون له نهاية كخياطة هذا الثوب أولا كالسكنى والركوب فان استئجار الدار انما يكون لامتداد الكينونة فيها لا لمجرد الدخول فالخروج من ساعته وهكذا استئجار الدابة لقطع المسافة لا لمجرد التعلي على ظهرها ثم النزول وكرعي الغنم مثلا فانه عبارة عن تمكينها من الاكل مرة بعد أخرى بمشافرها من النبات القائم في الارض فمعلومية النوع الاول بمجرد ذكر الفعل مع بيان نوعه ومحله والثاني ان قصد فيه قطع المسافة كالركوب فمعلوميته بذكر الفعل مع ذكر المدة أو المسافة قاله في الدر المختار وان لم يقصد فيه قطع المسافة كالسكنى فمعلوميته بذكره وذكر المدة فقط أما الرعي فالظاهر أنه من قبيل السكنى لان قطع المسافة ليس بمقصود أصلا بل المقصود اشباع الدابة من قريب أو بعيد وقيدنا مثال معلوم النهاية بمحل معين لان مطلق الخياطة كالسكنى هذا ماظهر للفكر القاصر فليراجع • ع (والاجرة لاتملك بالعقد) خلافا للشافعي ولنا أن انعقاد العقد يكون شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في المنفعة التراخي في البدل الاخر (بل بالتعجيل) من غير شرط التعجيل (أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن منه) وان لم يكن يستوفيه لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به (فان غصب منه) أراد بالغصب الحيلولة بين المستأجر والعين • أبو السعود فدخل الارض المستأجرة • ع (سقط الاجر) لعدم التمكن (ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم) لاستيفائه منفعة مقصودة (وللجمال كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصودة (وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) لان العمل في البعض غير منتفع به (وللخباز) أي في بيت المستأجر • ك (بعد اخراج الخبز من التنور فاذا أخرجه فاحترق) من غير فعله (له الاجر) لانه صار مسلما بالوضع في بيته (ولا ضمان) لانه لم توجد منه الجناية (وللطباخ بعد الغرف) اعتبارا للعرف (وللبان بعد الاقامة) وقالا انما يجب بالتشريج ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج أمر

(وللطبخ بعد الغرف ولضرب اللبن بعد الاقامة) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا لا يستحق حتى يشرجه زائد

زائد كالنقل لانه ينتفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع العمل بخلاف ماقبل الاقامة لانه طين منتشر (ومن لعمله أثر في العين) قيل الاثر هو الاجزاء القائمة بالمحل كالنشا وقيل هو مايعاين فى محل العمل كالسكر في الفستق واختار الاكثرون الاول ٠ ك (كالصباغ والقصار يحبسها للاجر) لان المعقود عليه (١) وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع (فان حبس فضاع فلا ضمان) لانه غير معتد في الحبس فبقى أمانة كما كان عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده وسيأتى بيانه (ولا أجر) لعدم تسليم المعقود عليه (ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لايحبس للاجر) لان المعقود عليه غير قائم بالثوب ، هداية وقول المصنف لايحبس الخ مفاده الضمان ٠ بحر (ولا يستعمل غيره ان شرط العمل بنفسه) لان المعقود عليه العمل من شخص بعينه فيستحق عينه كالمنفعة فى محل بعينه . هداية فلا أجر ان خالف ٠ ى (وان أطلق له أن يستأجر غيره) لان المعقود عليه العمل في ذمته ويمكن ايفاءه بنفسه أو باستعانة غيره كايفاء الدين (وان استاجره لبجيء بعياله ومات بعضهم فجاء بمن بقى فله أجره بحسابه) لانه أو فى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا (٢) معلومين ٠ هداية أما اذا كانوا غير معلومين فالواجب جميع الاجر ٠ عيني وكذا اذا لم تنقص المؤنة بموت من مات بان مات الكبار فله كل الاجر ٠ ك (ولا أجر لحامل الكتاب للجواب) أي لمجيء الجواب وانما قيد به لانه لو لم يشترط عليه مجيء الجواب وترك الكتاب ثمة فيما اذا كان ميتا أو غائبا فانه يستحق الاجر كاملا ٠ ك وهذا لان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود أو وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه وقال محمد له أجرة الذهاب مطلقا لايفاء بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة (ولا لحامل الطعام) في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف فصل الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه ثمة قطع المسافة عنده (ان رده للموت) قيد للمسألتين فلو ترك الكتاب ثمة ورجع يستحق أجرة الذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ٠هداية لان تركه ثمة مفيد لانه ربما يصل الورثة فينتفعون به ٠ عيني

باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

أى مخالفة عما سماه في العقد ٠ غ (صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليها (٣) وانه لايتفاوت فصح

(١) (قوله وصف قائم) أي عين مثل الوصف لحلوله فى الثوب ٠ ع (٢) (قوله معلومين) أى للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم . در قوله للعاقدين أو ذكر عددهم للاجير . شرنبلالية أمين (٣) (قوله وانه لايتفاوت) أى غالبا فلا ينافي

لأن التشريح من تمام العمل وعند أبي حنيفة رح هو زائد كالنقل (ومن لعمله أثر في العين) أى شيء من ماله قائم بتلك العين كالصبغ مثلا (كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض له حبسها للاجر فان حبس فضاع فلا غرم ولا أجر) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ثم هو بالخيار عندهما ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر وان شاء ضمنه وله الاجر (ومن لا أثر لعمله) أى ليس شيء من ماله قائما بتلك العين (كالحمال والملاح وغاسل الثوب لاحبس له بخلاف رد الآبق) فان الآبق كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل وعند زفر رح ليس له حق الحبس سواء كان لعمله أثر في العين أم لا (ولمن يطلق له العمل ان يستعمل غيره فان قيده بيده فلا) كما اذا أمره ان يخيطه بيده (ولاجير المجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقى أجره بحسابه وحامل قط أو زاد الى زيد باجر ان رده لموته لاشيء له) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعند محمد رح له أجر الذهاب فى القط أى الكتاب وفي الزاد لاشيء له اتفاقا حيث نقض عمله بالرد (وصح استئجار دار او دكان بلا ذكر مايعمل فيه) فان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه (وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة ولو استأجر أرضا لبناء أو غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه أو يرضى بتركه فيكون

العـقد (وله أن يعمل كل شيء) أي من عمـل السكنى كالوضوء والطبخ وكسر الحطب ٠ ت (الا انه لايسكن حدادا أو قصارا أوطحانا) لانه فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة ، هداية وفصل الطحان مقيـد بما اذا طحن برحى الثور أو الماء وأما رحى اليد فلا يمنع ٠ ى (والاراضى للزراعة) لانها منفعة مقصودة (ان بين ما يزرع فيها) لان ما يزرع فيها متفاوت ٠ هداية فى قرب الادراك وبعده وفي الضرر فالذرة أضر بها من البطيخ ٠ ك وكان أضريتها لبقاء عروقها في الارض بخلاف عروق البطيخ ٠ ع (او قال على ان يزرع ما شاء) لارتفاع الجهالة المفضية للنزاع بتخييره (وللبناء والغرس) لانهما من المنافع تقصد من الاراضى (فان مضت المدة قلعهما) لانه لا نهاية لهما فى ابقائهما ضرر بصاحب الارض (وسلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا) بان تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن مابينهما ٠ طائي وقول المصنف مقلوعا اي مامورا مالكه بالقلع فانه اقل قيمة من المقلوع حقيقة لان المؤنة مصروفة للمقلوع ٠ امين (ويتملكه) رضا صاحب الغرس والبناء الا ان ينقص الارض بقلعهما فيتملكهما بغير رضاه (او يرضى بتركه) بالاجر اوبدونه ٠ عيني لان الحق له فله ان يستوفيه (فيكون البناء والشجر لهذا والارض لهذا والرطبة كالشجر) اذ لانهاية للرطاب كالشجر (والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجهتين (والدابة للركوب والثوب للبس) لانها منافع معهودة مقصودة ٠ هداية قول المصنف للبس قيد به فانه لو استأجره ليزين به بيته اوحانوته لا يصح ٠ بحر (فان اطلق) (١) اراد بالاطلاق التعميم بان اجرها لركوب من شاء المستاجر لاان يستاجر الدابه للركوب (٢) ويطلقه اطلاقا فانه (٣) لايجوز نص عليه في الذخيرة والمغني وشرح الطحاوى ٠ مسكين (اركب والبس من شاء) وتعين اول راكب ولابس ٠ در (وان قيد براكب ولابس فخالفه ضمن) لتفاوت الناس في الركوب واللبس فالتقييد مفيد فيضمن بالمخالفة (ومثله) اي مثل الثوب ٠ ع (مايختلف بالمستعمل) كالفسطاط ٠ ش هذا عند ابي يوسف لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه وعند محمد كالدار ٠ عيني (ومالايختلف به بطل تقييده) الذي يظهر لى والعلم عندالله تعالى ان العبرة

قوله في مسئلة الحداد لانه فيه ضررا ظاهرا الخ ٠ ت (١) (قوله اراد بالاطلاق التعميم) اى صرح بلفظ العموم ٠ ع كقوله على ان اركب والبس من شئت ٠ امين (٢) (قوله ويطلقه الخ) اى عن التقييد براكب ٠ ع كقوله للركوب اواللبس ولم يزد عليه شيئا والفرق ان في الاطلاق صار الركوبان مثلا من شخصين كالجنسين فصار المعقود عليه مجهولا وفي التعميم رضى المالك بالقدر الذى يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما افاده في البحر ٠ امين (٣) (قوله لا يجوز) للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبه ٠ در وسواء ركبها اواركبها استحسانا بجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء ٠ زيلعى ٠ امين

البناء والغرس لهذا والارض لهذا) وقوله ويتملكها بالنصب عطف على ان يغرم والا أى وان لم ينقص القلع الارض وقوله أو يرضى عطف على قوله يغرم فالحاصل أنه يجب على المستأجر أن يسلمها فارغة الا أن يوجد أحد الامرين الاول أن يعطى المؤجر قيمة البناء والغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير أن ينقص القلع الارض ويكون برضاء المستأجر على تقدير أن لاينقص والامر الثانى أن يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس في أرضه هذا الذى ذكره في وجوب القلع وعدم وجوبه فهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها فانه قـد ذكر انه أن نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستأجر فحينئذ لا يكون للمستأجر القلع وفي غير هذه الصورة يكون (والرطبة كالشجرة) فان لها بقاء في الارض بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة لايجبر على القلع قبل اوان الحصاد (وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه) اى ركوب المستأجر من غير ذكر الرديف (نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل) فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها (وبالزيادة على حمل ذكر مازاد الثقل ان اطاقت حملها والا كل قيمتها) اى ضمن بالزيادة على حمل ذكر مازاد ان كان الحمل بحيث تطيقه هذه الدابة وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتهـا (كعطبها بضربه وكبحه) العطب الهلاك وكبح اللجام جذبه الى نفسه عنفا يعنى ضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او كبح اللجام كل قيمتها عند أبى حنيفة رح وعندهما لا الا ان يكون ضربا او كبحا غـير

في الاختلاف انما هي للمستعمل بالكسر لا للفعل اذ كل فعل يختلف تارة ولا يختلف أخرى كالركوب مثلا فانه وان عدوه مما يختلف لكنه قد لا يختلف بان كان المستأجر حاذقا في الفروسية وكان غيره مثله أو أحذق منه وقد يختلف بان لم يكن ما خالف اليه فارسا أصلا وكذا السكنى عدوها مما لا يختلف والحال انها قد تختلف كان كان المستأجر خياطا وما خالف اليه حدادا فليراجع ٥ع (كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره) لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحداد خارج على ما ذكرنا (وان سمى نوعا وقدرا ككر بر حمل مثله) كبر غيره ٥ت (أو أخف) كالشعير لدخوله تحت الاذن لعدم التفاوت أو لكونه خيرا لا أضر كالملح وان عطبت بالارداف) وكانت مطيقة له ٥كافي (ضمن النصف) وعليه الاجر لانه استوفى المعقود عليه ٥أمين ولا عبرة بالثقل لان الادمى غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب (وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد) لانها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها أصلا (وبالضرب والكبح) ضمن الكل خلافا لهما وله ان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة فيتقيد بالسلامة كالمرور في الطريق (ونزع السرج والايكاف) وقالا ان أوكفه باكاف يوكف بمثله يضمن بحسابه وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه (١) الآخر فكان مخالفا (أو الاسراج بما لا يسرج بمثله) لانه لا يتناوله الاذن (وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا) كان كان أوعر أو أبعد أو أخوف ٥ك لان التقييد حينئذ مفيد فيصح اما اذا لم يتفاوتا وكان الناس يسلكه فسلكه فهلك المتاع لا يضمن لان التقييد غير مفيد (وحمله في البحر) فيما يحمله الناس في البر لفحش التفاوت بين البر والبحر (الكل) بالنصب على سبيل العطف على معمولي عاملين مختلفين بعاطف واحد أي وان عطبت بالضرب الخ ضمن الكل ٥ع (وان بلغ فله الاجر) لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى (وبزرع رطبة واذن بالبر ما نقص) لان الرطاب أضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكانت مخالفة الى شر فيضمن النقصان ٥هداية وسيأتي بيان النقصان في باب الغصب فيما اذا غصب الارض ان شاء الله تعالى ٥ع (ولا أجر له) لانه غاصب للارض ٥هداية ولا أجرة على الغاصب ٥ى (وبخياطته قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) ولا يجاوز به المسمى وجه الخيار ان القباء قميص من وجه لانه يشد وسطه فينتفع به انتفاع القميص فقد وجدت

(١) (قوله الآخر) وهو السرج ٥بناية

متعارف (وجوازه بها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه) قوله وردها بالجر عطف على جوازها اى يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستئجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه واما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح الضمان أقول أن هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لا مدخل لجوازها عن ذلك الموضع في تحقق ذلك السبب يفتى بعدم الضمان وان هلكت بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن أن يكون له مدخل يفتى بالضمان (ونزع سرج حمار مكترى وايكافه مطلقا واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله) أي أن اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج وأوكفه وحمل عليه فهلك ضمن سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله أولا وان نزع السرج وأسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما ان أوكفه باكاف يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا في الوزن على السرج الذي نزعه فيضمن بقدر الزيادة (وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا ولا يسلكه الناس أو حمله في البحر فله الاجر ان بلغ) أى للحمال الاجر في جميع ما ذكر أن بلغ المنزل لحصول المقصود (ومن استأجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا أجر) لانه صار غاصبا وحكم الغصب هذا (ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا

الموافقة والمخالفة فيميل الى أى الجهتين شاء لكن يجب أجر المثل لقصور جهة الموافقة

باب الاجارة الفاسدة

(يفسد الاجارة الشرط) المخالف لمقتضى العقد كان آجر رحى الماء واشترط الاجر وان انقطع الماء ٠ى لانها كالبيع (١) فى قبولها الاقالة (وله أجر مثله) (٢) لان الفاسد تبع للصحيح فيعتبر مايجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار فى الفاسد (٣) فقد أسقطا الزيادة فلذا قال (لايجاوز به المسمى) وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغا مابلغ اعتبارا (٤) ببيع الاعيان قلنا المنافع (٥) لاتتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس بخلاف الاعيان لتقومها بنفسها (٦) والقيمة هي الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا وان نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية ٠هداية قال المصنف لايجاوز به المسمى فلو لم يكن التسمية أصلا أو كانت مجهولة كالاجارة على دابة أو ثوب يجب الاجر بالغا مابلغ ٠ك صرح به المغنى والذخيرة وفتاوي قاضيخان ٠ت (فان آجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر فقط) لان كلمة كل اذ دخلت فيما لانهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح فيه واذا تم فلكل منهما فسخه لانتهاء العقد الصحيح (الا ان يسمى الكل) لزوال الجهالة ١ وكل شهر يسكن ساعة منه صح فيه) وهو القياس واليه مال بعض المشائخ لان العقد قد تم بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثانى وظاهر الرواية بقاء الخيار فى الليلة الاولى من الشهر ويومها لان في اعتبار الاول (٧) بعض الحرج (وان استأجرها سنة صح وان لم يسم أجر كل شهر) لمعلومية المدة (وابتداء المدة وقت العقد) لان الاوقات كلها في حق الاجارة

---

(١) (قوله فى قبولها الاقالة) بيان للجامع ٠ع (٢) قوله لان الفاسد تبع الخ) وهذا لان الفاسد مشروع باصله دون وصفه ففى تمييزه من الصحيح حرج فالحقنا به ٠ك في حكم ايجاب الاجر لئلا يلزم اهمال الحوادث عن حكم الشرع فهذا بيان لنفس وجوب الاجر ٠ ع فاذا التحق الفاسد بالصحيح يعتبر في الفاسد مايجعل بدلا الخ وهو قدر أجر المثل فهذا بيان لمقدار ذلك الواجب ٠ك ثم لما كان مقتضى هذا الاعتبار لزوم الاجر بالغا مابلغ قال لكنهما الخ ٠ عناية (٣) (قوله فقد أسقطا الزيادة) والاسقاط وان كان في ضمن التسمية الفاسدة لكن لايفسد بفسادها الرضاه بسقوط الزيادة وعدم تقوم المنافع بنفسها ٠ك (٤) (قوله ببيع الاعيان) لان البيع اذا فسد وجبت القيمة بالغة مابلغت بناء على ان المنافع كالاعيان عنده ٠ عناية (٥) (قوله لاتتقوم) لان التقوم يقتضي الاحراز ومالا يبقى لايحرز ٠ك (٦) (قوله والقيمة) أى في العين هى الموجب الاصلى الخ ولما لم تكن للمنافع قيمة عند عدم العقد حتى تعتبر كما اعتبرت في العين عند عدم العقد لابد ان تعتبر قيمتها عند العقد وقيمتها عند العقد انما هو أجر المثل لكنهما الخ (٧) (قوله بعض الحرج) لتعذر اجتماع العاقدين ساعة رؤية

فخاطه قباء ضمن قيمة ثوبه أو أخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ماسمى) لانه لايزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة والله أعلم

(باب الاجارة الفاسدة)

(الشرط يفسدها) المراد شرط يفسد البيع (وفيها أجر المثل لايزاد على المسمى) هذا عندنا وعند زفر والشافعى رح يجب بالغا مابلغ كما في البيع الفاسد تجب قيمة العين بالغة مابلغت ولما ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد أسقطا الزيادة فيه (وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط وفي كل شهر سكن ساعة فى أوله) هذا عند بعض المشائخ فانه حين يهل الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ فاذا مضى أدنى زمان لزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم الاول من الشهر اذ في اعتبار رؤية الهلاك حرج (وفي كل علم مدته) قبل آجرت ستة أشهر كل شهر بكذا (واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر وأول المدة ما سمى والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة) أى ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان فى أثناء الشهر فعند أبى حنيفة رح يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلاثون يوما وعندهما يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فعند أبي

(١) على السواء (٢) فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له • هداية فاذا نذران يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذي يلي النذر • ك (فان كان حين يهل يعتبر الاهلة) لانها هى الاصل • هداية لآية يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس • ك (والا فالايام) وقال محمد (٣) الاول بالايام والباقي بالاهلة ولهما انه لما تم الاول بالايام (٤) ابتدا الثانى بالايام ضرورة وهكذا (وصح أخذ أجرة الحمام) لتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه الصلاة والسلام (٥) ما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (والحجام) لانه عليه السلام (٦) احتجم وأعطى الحجام الاجرة • هداية وقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ بما روينا • ك (لا أجرة عسب التيس) (٧) وهو ان يؤجر فحلا لينزو على أناث لقوله عليه الصلاة والسلام (٨) ان من السحت عسب التيس والمراد أخذ الاجرة عليه • هداية ولان ثمرته المقصودة وهى العلوق غير معلومة • حموى (والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن) والاصل ان كل طاعة (٩) يختص بها المسلم لايجوز الاستئجار عليه لقوله عليه الصلاة والسلام (١٠) اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وفى (١١) آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه

الهلال • مجمع الانهر (١) (قوله على السواء) والاقدام على الاجارة دليل دفع حاجة منجزة • ع (٢) (قوله فاشبه اليمين) حلف ان لايكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف • ك (٣) (قوله الاول بالايام) ويكمل مابقى من الشهر الاول من الاخير • ك (٤) (قوله ابتداء الثانى بالايام ضرورة) لان الشهر الاول يجب تكميله ممايليه والا لزم ان يكون الثاني والثالث وجملة الاشهر التي بعده قبل الاول وهو محال • ى لان الاقل من الشهر لايكون شهرا فوجود الشهر لايكون الا بعد تمامه وتمام الاول على ما قلتم لايكون الا بعد الجميع فبالضرورة لزم تأخره عن الجميع • ع (٥) (قوله ما رآه المسلمون حسنا الخ) رفع هذا الحديث غير صحيح بل هو موقوف على ابن مسعود رضى الله عنه رواه احمد والبزار في مسنديهما والبيهقى في المدخل وابو داود الطيالسى وقد روى مرفوعا من حديث انس رضى الله عنه لكن اسناده ساقط • عيني (٦) (قوله احتجم الخ) رواه البخارى ومسلم • عينى (٧) (قوله وهو ان يؤجر فحلا الخ) هكذا فسره الائمة الاربعة • عينى (٨) (قوله ان من السحت عسب التيس) اخرجه البخارى وابو داود والترمذى والنسائي • عيني (٩) (قوله يختص بها المسلم) اي يختص بملة الاسلام فلو استاجر ذميا لتعليم التوراة جاز كذا فى فوائد الكرماني والقياس يابى جواز الاستئجار على تعليم التوراة ايضا الا ان يكون المراد منه انه اذا استاجره لتعليم التوراة وعلمها المستأجر يجب الاجر بخلاف تعليم القران فانه لا يجب الاجر وان علمه • ك (١٠) (قوله اقرؤا القران الخ) رواه احمد واسحق ابن راهوية وابن ابى شيبة وعبد الرزاق • عينى (١١) (قوله اخر ما عهد) اى اوصى • ش اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عثمان بن ابي العاص رضى الله عنه قال قلت

حنيفة رح يقع على ثلثمائة وستين يوما وعندهما الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلاثون يوما فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوما فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين يوما فالسنة تتم على حادي عشر من ذي الحجة فالحق ان تتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال اذ لو لم تتم على حادي عشر يدخل العاشر في تمام السنة فلزم تكرار العيد الاضحى في سنة واحدة أحدهما في أول المدة والثاني في آخره وهل سمعت ان عيد الاضحى يتكرر في سنة واحدة (واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لاتفضى الى المنازعة ولان العادة التوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد وهو استحسان (وللزوج وطئها الا في بيت المستأجر) فان البيت ملكه فيمنعه فيه (وله في نكاح ظاهر فسخها) ان لم يأذن بها فان أقرت بنكاحه لا) أى ان كان النكاح ظاهرا بين الناس أو يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه أما ان علم النكاح باقرارها لا (ولاهل الصبي فسخها ان مرضت أو حبلت) لان لبنها يضر بالولد (وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو واجره واجب على أبيه فان أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجر ولم تصح للاذان ولامامة والحج وتعليم القرآن

وسلم الى عثمان بن العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا اعتبر أهليته فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره وبعض علمائنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لئلا يضيع القرآن لظهور التوانى في الامور الدينية وعليه الفتوى (ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) لان المعاصى لا تستحق بالعقد • هداية كيلا يضاف وجوب المعاصى الى الشرع لان العقد يوجب تسليم المعقود عليه • ك والوجوب انما يكون بالشرع • ع (وفسد اجارة المشاع) وقالا تجوز (١) لان للمشاع منفعة (٢) ولهذا يجب أجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية أو التهايؤ (٣) وله أن تسليم المشاع وحده (٤) لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا من الانتفاع • ك وهو الفعل الذى يحصل به التمكن (٥) ولا تمكن في المشاع والتهايؤ يستحق (٦) حكما للعقد بواسطة

يارسول الله اجعلني امام قومى قال انت امامهم و تخذوا مؤذنا لاياخذ على اذانه اجرا عينى (١) (قوله لان للمشاع منفعة) وما له منفعة يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المقتضى موجودا والمانع وهو عدم القدرة على التسليم منتف لانه ممكن بالتخلية الخ . عناية (٢) (قوله ولهذا يجب أجر المثل) عند أبي حنيفة رحمه الله فلو لم يكن له منفعة لما وجب شيء كما اذا آجر جحشا أو سبخة • ك (٣) (قوله وله ان تسليم الخ) جواب بمنع انتفاء المانع • عناية (٤) (قوله لا يتصور) لان التسليم انما يتم بالقبض والقبض امر حسى لا يرد الا على المعين والمشاع غير معين • ك (٥) (قوله ولا تمكن في المشاع) لان المنفعة كالركوب والسكنى أمر حسى لا بد له من محل حسى والمشاع ليس بذلك • ع واذا لم يحصل التمكن لم يعتبر فعله تمكينا • ك (٦) (قوله حكما للعقد) لانه انما يستحق حكما لملك المنفعة وملك المنفعة حكم العقد • ك وكانه ظن أن حاصل الجواب اثبات التغاير بين التهايؤ وبين القدرة على التسليم ولذا أورد عليه سعدى افندى حيث قال وفيه بحث لانهما لم يقولا ان التهايؤ هو القدرة على التسليم بل يقولان يتحقق التسليم به أى بالتهايؤ • ع فكما ان التسليم حكم العقد والقدرة عليه شرط فكذا يقال في التهايؤ اه وليس كذلك لان المصنف لم يقصد اثبات تغاير مفهوم قدرة التسليم عن مفهوم التهايؤ حتى يدفع بالقول بالموجب بان الصاحبين قد قالا بالتغاير لكنهما يقولان ان التسليم يتحقق بالتهايؤ بل انما قصد اثبات تقدم القدرة على التهايؤ ثبوتا ولا يخفى ان المتقدم لا يتحقق بالمتأخر وهذا لان قدرة التسليم عبارة عن قيام المعقود عليه وقبوله للتسليم الحالى وكل من القيام والقبول يكون قبل العقد واستحقاق التهايؤ حكم العقد وحكم الشيء يتأخر عنه دائما ثم يرد ان المتأخر انما هو استحقاق التهايؤ لا أمكانه فانه ثابت قبل العقد يقينا ومجرد امكانه كاف في كون المشاع ممكن التسليم بالتهايؤ قبل العقد هذا وفي • ك عن المغنى أن

والفقه والغناء والنوح والملاهى وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه) والاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات ولا على المعاصى لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس (ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة) الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهى لغة يستعملها أهل ما وراء النهر (ولا اجارة المشاع الا من الشريك) هذا عند أبى حنيفة رح وقالا يصح اجارة

الملك وحكم الشيء يتأخر عنه (١) والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يتقدمه ﴿الا من الشريك﴾ لان كل الانتفاع يحصل على ملكه لانه سكن جميع الدار فقد استوفى منفعة نصيبه بملكه ومنفعة نصيب صاحبه بالاجارة فلا شيوع ٠ ك والاختلاف في نسبته لا يضره على أنه لا يصح على رواية الحسن عنه ﴿وصح استئجار الظئر باجرة معلومة﴾ لآية فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴿وبطعامها وكسوتها﴾ عند أبي حنيفة استحسانا وقالا لا يجوز لجهالة الاجرة وله ان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد ﴿ولا يمنع زوجها من وطئها﴾ لان الوطء حقه فلا يتمكن من ابطاله لكن يمنع من الوطء فى منزل المستأجر لان المنزل حقه ﴿فان حبلت أو مرضت فسخت﴾ اذا خافوا على الصبي من لبنها لان ابن الحامل يفسد الصبي ﴿وعليها اصلاح طعام الصبي﴾ لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر العرف فيما لا نص فيه في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل الثياب واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر ﴿فان أرضعته بلبن شاة﴾ سماه ارضاعا مشاكلة بارضاع الظئر والا فهو ايجار ٠ ت ﴿فلا أجرة﴾ لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا (٢) ايجار لا ارضاع فانما لم يجب الاجر (٣) لهذا المعنى ﴿ولو دفعه غزلا لينسجه بنصفه﴾ اى بنصف المنسوج ٠ ع ﴿أو استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه﴾ أى من المحمول ٠ ع لم يجز لانه جعل الاجرة بعض الخارج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان (٤) وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وهو أن يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج أو المحمول وحصوله بفعل الاجير (٥) فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره ﴿أو ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز﴾ ايضا خلافا لهما فيجعل العمل معقودا عليه

الفتوى في اجارة المشاع على قولهما اهع (١) (قوله والقدرة على التسليم شرط) اى شرط ثبوتها قبل العقد فلا يمكن ثبوتها بامر متأخر عن العقد ٠ ع (٢) (قوله ايجار) في الصحاح الوجور الدواء يوجر اى يصب فى وسط الفم ومنه وجرت الصبي وأوجرته بمعنى اه ٠ ت (٣) (قوله لهذا المعنى) وهو اختلاف العمل لا باعتبار ان المعقود عليه العين بدليل ان الصبي لو اوجر بلبن الظئر فى المدة لا تجب الاجرة ٠ ك وعناية (٤) (قوله وقد نهى الخ) النهى أخرجه الدارقطني ثم البيهقى ٠ تخريج الزيلعي ش وأخرجه أبو يعلى الموصلى فى مسنده وعبد الحق في احكامه ٠ عيني (٥) (قوله فلا يعد هو قادرا الخ) فيه ان الاجرة انما تجب بعد تسليم العمل وعند ذلك هو قادر بقدرة نفسه الا أن يقال ان وجوب الاجرة وان ثبت بعد تسليم العمل لكنه مستند الى أصل العقد فلا بد من القدرة

المشاع من الشريك وغيره (ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه أو استاجر حمارا ليحمل عليه زاداً ببعضه أو ثورا ليطحن براله ببعض دقيقه) هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان (أو رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا) أي استأجر رجلا ليخبز له عشرة أمناء اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند أبي حنيفة رح وعندهما يصح اذ المعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني يوجب كون تسليم النفس فى هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع للاجير فيفضى الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما أى يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لا حد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امناء في اليوم فعن أبي حنيفة رح انه يصح لان كلمة في لا تقتضى الاستغراق (أو أرضا بشرط أن يثنيها) أي يكرب بها مرتين فان كان المراد ردها مكروبة فلا شك فى فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو المؤجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما

يقتضيه العقد وان كانت تخرج بدونه فان كان أثره يبقى بعد انهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان أثره لا يبقى لا يفسد (أو يكرى النهارها) ذكر ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها يبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول (أو يسرقنها) فان منفعته يبقى بعد انقضاء العقد (أو يزرعها بزراعة أرض أخرى فسدت) أى استأجر أرضا ليزرعها ويكون الاجرة أن يزرع المؤجر أرضا أخرى هى للمستاجر لايجوز عندنا وعند الشافعى رح يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجلس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروى بمثله واحدهما نسيئة وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى آخره (بخلاف استئجارها على أن يكربها ويزرعها أو ليسقيها ويزرعها) فانه يصح لان هذا الشرط يقتضيه العقد (فان لم يذكر زراعتها أوما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمه) بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استئجارها يقع على السكنى على مامر (فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا) وهو استحسان وجهه ان الجهالة

(١) ويجعل ذكر اليوم للاستعجال تصحيحا للعقد وله أن المعقود عليه مجهول لان ذكر اليوم (٢) يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح (٣) ونفع المستأجر في الثاني (٤) ونفع الاجير فى الاول فيفضي الى المنازعة (وان استأجر ارضا على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها صح) لان الزرع لا يتأتى الا بما ذكر فذكره لا يفسد العقد لانه من مقتضياته (وان شرط ان يثنيها أو يكرى أنهارها أو يسرقنها) لا يصح لبقاء أثر المذكورات بعد انقضاء المدة وليس من مقتضيات العقد وفيه نفع احد العاقدين وما هذا حاله يفسد العقد (أو يزرعها بزراعة ارض أخرى لا) يصح ايضا (كاجارة السكنى بالسكنى) وكذلك اللبس باللبس (٥) خلافا للشافعى ولنا ان جواز الاجارة لضرورة الحاجة على خلاف القياس (٦) ولا حاجة عند اتحاد جنس المنفعة بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة (وان استأجره لحمل طعام بينهما فلا أجر له) خلافا للشافعي (٧) ولنا انه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك ليؤجره ٠ ى (وان استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرع) فسد لان الارض تستأجر للزرع ولغيره وما يزرع يختلف بالضرر وعدمه فاشتبه المعقود عليه (فـ) ان (زرعها ومضى الاجل) او لم يمض فالتقييد بالمضى لا لانه شرط

عنده ٠ ع (١) (قوله ويجعل ذكر اليوم للاستعجال) وفي العناية في فصل ترديد العمل ما ملخصه ان ذكر اليوم حقيقة في التاقيت مجاز فى الاستعجال فلا يصار اليه الا عند قيام دليل على تعذر الحقيقة وتصحيح العقد نظرا الى حال العاقل أول النزاع فلا يصلح دليلا فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بموجود بخلاف قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم حيث جعل أبو حنيفة اليوم للتعجيل لوجود دليل زائد على ذلك وهو نقصان الاجر بالتأخير الى الغد اه (٢) (قوله يوجب كون المنفعة معقودا عليها) لان اليوم للتوقيت حقيقة والتوقيت طريق كون المنفعة هو المعقود عليه ٠ ع (٣) (قوله ونفع المستأجر) في الثاني حق لا يجب عليه الاجر الا بتسليم العمل ٠ عناية (٤) (قوله ونفع الاجير) فى الاول لاستحقاقه الاجر بتسليم نفسه في اليوم وان لم يعمل فيه ٠ عناية (٥) (قوله خلافا للشافعى رحمه الله) اى فى فصل اجارة الزراعة بالزراعة وما بعدها ٠ ع (٦) (قوله ولا حاجة الخ) فيه ان الحاجة قد لا تندفع عند اتحاد الجنس فربما تصلح دار لسكناه دون أخرى والجواب ان كمال الانتفاع من الفضول والاجارة ما شرعت لابتغاء الفضول ٠ ت (٧) (قوله ولنا أنه مامن جزء يحمله الخ) لايقال لما كان المحمول مشتركا كان الحمل مشتركا لانا نقول وقوع الحمل مشتركا محال لانه عرض لا يتجزى غاية الامر

(ومن استأجر جملا الى مصر و يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لم يضمن) لان الاجارة فاسدة فالعين أمانة كما في الصحيحة (وان بلغ فله المسمى) أى استحسانا كما ذكرنا فى مسئلة الزراعة (فان خاصما قبل الزرع أو الحمل نقض عقد الاجارة) أى ان يخاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسئلة اجارة الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في هذه المسئلة ينقض القاضى العقد

باب ضمان الاجير

(الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل فله أن يعمل للعامة) انما أدخل الفاء في قوله فله لان هذا مبنى على ماسبق لان الواجب عليه أن يعمل هذا العمل من غير أن يصير منافع الاجير للمستاجر (فسمى بهذا) أي بالاجير المشترك (كالصباغ ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان وبه يفتى) اعلم ان المتاع في يده أمانة عند أبي حنيفة رح فلا يضمن الا بالتعدى كما في الوديعة وعندهما يضمن الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب أما اذا سرق والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وأبو حنيفة رح يقول الاجرة فى مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا أجر أما ان شرط الضمان فعند بعض المشائخ انه يضمن عند أبي حنيفة رح وعند البعض انه لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان فى الوديعة

ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد رح لا يعود صحيحا وهو القياس

انقلاب العقد صحيحا بل لتوجه طلب الاجرة (١) لانه انما يتوجه بعد مضى الاجل . أبو السعود (فله المسمى) خلافا لزفر ولنا ان الجهالة ارتفعت قبل تمام مدة العقد فانقلب جائزا (وان استأجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق) اى هلك . عناية (لم يضمن) لان العين امانة وان كان العقد فاسدا . هداية لان حكم الفاسد انما يؤخذ من الجائز اذ لا حكم للفاسد لان مباشره مأمور بنقضه فلا بد أن يأخذ من الصحيح حكمه . عناية (فان بلغ مكة فله المسمى) لارتفاع الجهالة لتعين الحمل بفعله قبل تمام المدة . عيني على الهداية (وان تشاحا قبل الزرع والحمل) كان قال المؤجر ازرع فيها البر أو أحمل عليه برا وقال المستأجر بل أزرع فيها رطبة أو أحمل عليه حديدا . ع (نقضت الاجارة دفعاً للفساد)

باب ضمان الاجير

(الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك) وقالا انه مضمون الامن شيء غالب كالحريق الغالب (٢) والعدو المكابر (٣) ولهما ما روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة بالاجر وله ان العين أمانة في يده ولذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما فى الغصب والحفظ مستحق عليه تبعا ولذا (٤) لايقابله الاجرة بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا (٥) ولذا يقابله الاجرة (وماتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مده مضمون) خلافا لزفر والشافعى لانه أمره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب

انه يمكن جعله عاملا للغير بتمام عمله لكن جعله عاملا لنفسه أولى لان الاصل ان الانسان يعمل لنفسه . ك (١) (قوله لانه انما يتوجه الخ) وفيه انه تقدم من المصنف فى أوائل كتاب الاجارة ان لرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم اه الا أن يقال ان مراد الشارح بالاجل أجل الطلب لا اجل أصل عقد الاجارة فليراجع . ع (٢) (قوله والعدو المكابر) لعله أراد به ما لا يمكن دفعه كما فى الاغارات فلا يرد ان الغاصب متعمد مع أنهما لم يجعلا مسقطا للضمان . ع (٣) (قوله ولهما ما روى الخ) وفي النهاية وعن على رضى الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصائغ ونحوهما فقد اختلفت الصحابة اه سعدي افندى (٤) (قوله لايقابله الاجرة) فلو حفظه أياما ولم يعمل حتى فسخا الاجارة لعذر فلاشيء له (٥) (قوله ولذا يقابله الاجرة) فلو لم يحفظه فلا أجرة له فلو قصر في حفظه كان وضعه في محل الخطر

باطل لكن يمكن أن يقال اذاشرط الضمان هنا صار كان الاجرة في مقابلة العمل والحفظ جميعا ففارق الوديعة التي لااجر فيها (بل ماتلف بعمله كدق القصار ونحوه) كزلق الحمال وشد المكارى ومد الملاح وهذا عندنا وعندزفر رح والشافعى رح لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المأمور به العمل الصالح اقول ينبغي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ماياتي في الحجام أو عملا لايعتاد فيه المقدار المعلوم (ولا يضمن به آدمياغرق في السفينة أو سقط من دابة)أي آدمياغرق بسبب مدالسفينة أو سقط من دابة بسبب شد المكاري لان الآدمى غير مضمون بالعقد بل بالجناية ولهذا تجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة(ولا حجام أو بزاغ أو فصاد لم يجاوز المعتادفان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلاأجر أو في موضع كسر مع حصة أجره) لانه لما وجب الضمان فله وجهان أحدهما أن يجعل فعله تعديا من الابتداء فان الحمل شيء واحد ويجعل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيختار ايا شاء(والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة أو لرعى الغنم ويسمى أجير واحد) لانه لا يعمل لغيره(ولا يضمن

والسليم • هداية ولنا ان الاذن انما يثبت ضمنا للعقد والعقد انما انعقد على المعقود عليه السليم كما هو مقتضى عقد المعاوضة فالعمل المفسد غير معقود عليه فلا يكون مأذونا• كافي (ولا يضمن به بنوآدم) لان ضمان الادمى انما يجب بالجناية لابالعقد ولذا يجب على العاقلة وضمان العقود لاتحمله العاقلة • هداية ثم هو وان كان مسببا كالحافر لكن المسبب انما يضمن اذا تعدى وكلامنا فيما (١) اذا لم يتعد •ك (فان انكسر دن) هوالراقود العظيم له عسعس لايقعد الاان يحفرله•قاموس (في الطريق ضمن الحمال قيمته)لان المأذون انما هو العمل الصالح والسقوط بالعثار أو بانقطاع الحبل (٢) وكل ذلك من صنيعه•(في مكان حمله ولا أجرله)لانه لم يستوف أصلا (أوفي موضع الكسر) وجه التخيير انه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل كان بالاذن فيميل الى أيهما شاء (وأجره بحسابه) لاستيفاء شيء من العمل (ولايضمن حجام أو بزاغ أو فصاد لم يتعد الموضع المعتاد) لانه لايمكنه الاحتراز عن السراية (٣) لابتنائها على قوة الطبائع في تحمل الألم فلايمكن التقييد بالعمل المصلح بخلاف نحو دق الثوب لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فيقيد به (والخاص) سمى به لانه لايمكنه العمل لغيره لان المنافع (٤)صارت مستحقة له•هداية كسكنى الدار •ع (يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل) لان المعقود عليه انما هو المنافع لا العمل وتسليم المنافع بتسليم العين كما في فصل الدار •ع (كمن استؤجر شهرا للخدمة أولرعى الغنم) اعلم انه اذا استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا فهو أجير مشترك الا ان قال ولا ترعى غنم غيري فهو أجير واحد واذا ذكر المدة أولا بان استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو أجير واحد الا اذاقال وترعى غنم غيري •ك فقد جعل مدار الفرق على التقدم والتأخر بين الاجرة والمدة لكن في •ت صرح في عامة المعتبرات انه اذا ذكر العمل أولا فهو أجير واحد اه فقد اعتبر التقدم والتأخر بين العمل والمدة •ع (ولا يضمن

بدون الحافظ لكن بقي سالما حتى رده على المالك فان الظاهر انه لا أجرله لتلك الايام لعدم الحفظ وان لم يكن مضمونا للرد الى المالك سالما فليراجع •ع (١) (قوله اذا لم يتعد) فيه انه قد تعدى حيث أتى بعمل غير مأذون ولولا التعدي لما ضمن المال •ت الا ان يقال ان المعتبر في ضمان الادمى التعدى المحض وهذا ليس كذلك لابتنائه على العقد في الجملة كما يأتي في مسئلة الدن • ع (٢) (قوله وكل ذلك من صنيعه) لان العثار من تثقيل الحمل أو المشى في المزلة وانقطاع الحبل من ضعفه ورقته وكلها مما يمكن الاحتراز عنها •ع(٣) (قوله لابتنائها على قوة الطبائع) وهي لاتعرف بالاجتهاد •ع (٤) (قوله صارت مستحقة له) والاجر مقابل بها فيستحقه مالم يمنعه من العمل مانع حسى كالمرض والمطر ونحوه مما يمنع التمكن من العمل •ى

ما تلف

ماتلف في يده أو بعمله وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا أو روميا وصبغه بعصفر أو زعفران وفي اسكان البيت عطارا أو حدادا وفي حمل الدابة الى الكوفة أو واسط أو في هذه الدار أو في هذه وفي حمل كر بر أو شعير

ماتلف في يده) لان العين أمانة في يده (أو بعمله) لان منافعه صارت مملوكة للمستأجر فصح أمره بالتصرف نيابة عنه وانتقل فعله اليه فكانه فعله بنفسه (وصح ترديد الاجر بترديد العمل) بين اثنين أو ثلاثة ولا يجوز في أكثر من ذلك ٠ ى (في الثوب نوعا) كان خطته فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين أو ان صبغته بعصفر فبدرهم أو بزعفران فبدرهمين وانما يصح اعتبارا بالبيع بجامع دفع الحاجة لكن لابد من اشتراط (١) الخيار في البيع لا في الاجارة لان الاجر انما يجب عند العمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما والثمن يجب بنفس العقد فتتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار (وزمانا) قوله (في الاول) من طرفي الترديد مرتبط بقوله زمانا فقط ٠ع كان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم وقالا الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان ولابي حنيفة ان ذكر الغد (٢) للتعليق حقيقة (٣) ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم الاول (٤) فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب أجر المثل لا يجاوز به مسمى الغد (وفي الدكان والبيت) كان خيره بين البيتين مثلا كاجرتك هذا شهرا بخمسة أو هذا الآخر شهرا بعشرة ٠ هداية ذكره في أوائل الباب ولم يذكر فيه الخلاف الآتي أو خيره بين المنفعتين في بيت واحد ٠ ع كان سكنته عطارا فبدرهم وان أسكنته حدادا فبدرهمين ٠ هداية وذكره في أواخر الباب وذكر فيه الخلاف (والدابة مسافة وحملا) كأن ركبت على الدابة الى الحيرة فبدرهم وان الى القادسية فبدرهمين أو ان حملت عليها كر شعير فبدرهم أو كر حنطة فبدرهمين جاز في الكل وأيهما فعل استحق مسماه وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز لجهالة المعقود عليه وكذا الاجر بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب عند العمل ولا جهالة عنده (٥) وهنا يجب الاجر بالتخلية (٦) والتسليم ولابي حنيفة الاعتبار

(١) (قوله الخيار) أى خيار التعيين ٠ك (٢) (قوله للتعليق) أى الاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق ٠ت (٣) (قوله ولا يمكن الخ) فلا يقال ان تسمية اليوم لا تبقى الى الغد فلا تجتمع التسميتان في الغد واذا تعذر الحمل على التاقيت يحمل على التعجيل فتبقى تسمية اليوم الى الغد فقام الاجتماع (٤) (قوله فيصح الاول) أي تسمية اليوم الاول ٠ع (٥) (قوله وهنا الخ) قلنا ان الغالب بعد التسليم وقوع الانتفاع لان شرع الاجارة لدفع حاجة الانتفاع ولا جهالة عند وقوعه ولو تحقق ترك الانتفاع واحتجنا الى الايجاب بمجرد التسليم فانه يجب أقل الاجرين للتيقن به ٠ك موضحا لما في الهداية (٦) (قوله والتسليم) فاذا أسلم الدكان او البيت ولم يسكنه ولا اسكن حدادا تبقى

عليها ويجب أجر ماوجد) أى قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وآجرتك هذه الدار شهرا بدرهم أو هذه الدار شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان في ثلاثة أشياء وفي أربعة أشياء لا كما في البيع غير أنه يشترط خيار التعيين في في البيع دون الاجارة لان في الاجارة تجب الاجرة بالعمل وعند العمل يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف أبي يوسف رح ومحمد رح وفي الدابة الى كوفة أو واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليهما (ولو ردد في خياطة اليوم أو غدا) أي اذا قال أن خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم (فله ما سمى أن خاطه اليوم وأجر مثله أن خاطه غدا) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر رح فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه لا لتوقيته فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر بل ذكره للتعجيل وذكر الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان (ولا يجاوز به المسمى) أي أجر المثل ان كان زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمي في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة أجر مثل لا يزاد على المسمي فان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل

لايزاد على نصف درهم (ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة الابشرطه ولا يسترد مستأجر أجر ما

عمل عبد محجور) آجر عبد محجور نفسه فان أعطاه المستاجر الاجر لايسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة (ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فآجر هو نفسه) أى رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجرة فأكله فلا ضمان عند أبي حنيفة رح لان العبد لايحرز نفسه فكذا مافي يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن لانه مال المولى (وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة هذا بالاتفاق لان بعد الفراغ يعتبر مأذونا كامر (ولو استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة والثاني بخمسة وحكم الحال أن قال مستاجر العبد مرض هو أو بق في أول المدة وقال المؤجر في آخرها) أصل هذه المسئلة الطاحونة فان المالك اذا قال ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا يحكم الحال (وصدق رب الثوب في أمرتك أن تعمله قباء أو تصبغه أحمر لاأجير قال أمرتني بما عملت) لان الاذن مستفاد من رب الثوب والمراد أنه يصدق باليمين (وفي عملت لى مجانا لاصانع قال بل آجرتني باجر) لان المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند أبي يوسف رح ان كان الصانع معاملا له يجب الاجرة وعند محمد رح ان كان معروفا بهذه الصنعة للاجر وأبو حنيفة رح يقول الظاهر لايصلح حجة لاستحقاق الاجرة والله أعلم له

بالرومية والفارسية لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين لان سكناه بنفسه يخالف أسكانه الحداد (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط) لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلاينتظمها الاطلاق (ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور اجرا دفعه لعمله) لان هذا العقد لايجوز قياسا لعدم اذن المولى ويجوز استحسانا عند الفراغ عن العمل لانه نافع على تقدير الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والتصرف النافع مأذون فيه كالاتهاب واذا جاز امتنع للمستأجر أخذ الاجر منه (ولا يضمن غاصب العبد)(١) لو آجر نفسه (ما أكل) الغاصب ءى (من أجره) خلافا لهما وله ان التقوم بالاحراز وهو ليس بمحرز فى حق الغاصب لان العبد لايحرز نفسه فكيف يحرز مافي يده (ولو وجده ربه أخذه) لانه وجد عين ماله (وصح قبض العبد أجره) لو آجر نفسه .طائي لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ كامر (ولو آجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة) (٢) لان الشهر المذكور أولا ينصرف (٣) الى مايلى العقد (٤) تحريا للجواز أو نظرا الى تجز الحاجة (٥) فينصرف الثانى الى مايلى الاول ضرورة (ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال) لاختلافهما فى أمر محتمل فيرجح بالحال لانه يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة كما فى جريان ماء الطاحونة وانقطاعه (والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة) كان قال رب الثوب أمرتك أن تعمله قميصا وقال الاجير بل أمرتنى قباء أو قال أمرتك ان تصبغه أحمر وقال الصباغ بل أصفر فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته حتى لو أنكر أصل الاذن كان القول له . هداية ثم المالك بالخيار ان شاء ضمنه ثوبا (٦) غير معمول ولا أجر له أو قيمته معمولا وله أجر مثله ولا يجاوز به المسمى . بحر (والاجر وعدمه) كان قال رب الثوب عملته لى بغير أجر وقال الصانع بل باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ تقومه بالعقد وقال أبو يوسف ان كان (٧) حريفا

الجهالة ان أي الآجرين يجب . ع (١) (قوله لو آجر نفسه) اما لو اجره الغاصب فاكل الغاصب من اجره فلا ضمان عليه بالاتفاق . عينى (٢) (قوله لان الشهر) أي لفظة الشهر . ع (٣) (قوله الى مايلى العقد) أي الى شهر أي الى مدلوله وهو الزمان فالتقدير أن لفظة الشهر المذكورة او لاينصرف الى زمان متصل بالعقد . ع (٤) (قوله تحريا للجواز) لانه لو لم ينصرف اليه لكان الداخل فى العقد شهرا منكرا من عمره وهذا فاسد . ك للجهالة . ع (٥) (قوله فينصرف الثانى الى مايلى الاول) أي ينصرف لفظ الشهر الثانى وهو شهرا بخمسة الى زمان يلى الزمان الاول . ع (٦) (قوله غير معمول) وقوله معمولا يشملان الخياطة والصباغة ثم خيار المالك بين اخذه المعمول وبين تركه على العامل قد مر بيانه قبيل باب الاجارة الفاسدة ع (٧) (قوله حريفا) اراد بالحريف من بينه وبينه اخذ واعطاء كان كان يدفع اليه

له فله الاجر وقال محمد ان الصانع معروفا بهذه الصنعة فله الاجر

﴿ باب فسخ الاجارة ﴾

(وتفسخ بالعيب) لان المعقود عليه يوجد شيئا فشيئا فصار هذا عيبا حادثا قبل القبض فأوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان أزال المؤجر العيب فلا خيار للمستاجر (وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحى) أى تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى أن الاجارة لاتنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض والاول أصح لان المنافع قد فاتت على وجه يحتمل العود فاشبه أباق المبيع قبل القبض أو المستاجر هذا وقد روى هشام عن محمد انه لو استأجر بيتا فانهدم فبناه المؤجر وأراد المستاجر أن يسكنه في بقية المدة ليس للمؤجر أن يمنعه عن ذلك ولا للمستاجر أن يمتنع عنه فهذا صريح في عدم الانفساخ ولكنه يفسخ ولان أصل المكان صالح بعد الانهدام للسكنى بضرب الفسطاط فبقى العقد لكن لا أجر له لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذى قصده بالاستئجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء شيء من المعقود عليه(١) فاذا استوفاه(٢) لزمته حصته (وتنفسخ بموت أحد العاقدين ان عقدها لنفسه) لانه لو بقى العقد تصير المنفعة المملوكة أو الاجرة المملوكة (٣) لغير العاقد (٤) مستحقة بالعقد(٥) لانه ينتقل بالموت الى الوارث (٦) وذلك لايجوز. هداية ولان العقد ينعقد ساعة فساعة ولاانعقاد الا بوجود عاقدين والميت ليس باهل له ولا ينزل الوارث عاقدا الان الانعقاد المذكور منوط باقامة العين مقام المنفعة فى اصل العقد تصحيحا له واصل العقد لم يكن للوارث فلا اقامة في حقه (وان عقدها لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولى في الوقف) لان العقد ينتقل الى ذلك الغير شرعا فلا يكون المستحق غير العاقد ٠ك (وتفسخ بخيار الشرط) وقال الشافعى لا يصح شرط الخيار في الاجارة ولنا أنه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في

الثوب ويقاطع اجرته ودفعه اليه في هذه النوبة ولم يقاطع اجره ٠ ك (١) (قوله فاذا استوفاه) مفهومه انه لو لم يستوفه لم يلزمه شيء (٢) (قوله لزمته حصته (وقوله في فصل البناء اذا انهدم لا اجر له الخ المراد بالاجر المنفى تمام الاجر المسمى او المراد اذا لم يسكن في المكان اصلا ٠ ع (٣) (قوله لغير العاقد) اللام صلة لفظى المملوكة على التنارع (٤) (قوله مستحقة) خبر لتصير ويقدر معه قولك للعاقد الحى (٥) (قوله لانه ينتقل الخ) تعليل للحكم الضمنى في قوله المملوكة لغير العاقد بلفظيها (٦) (قوله وذلك لا يجوز) لان استحقاق ملك الغير انما يكون بعقد ذلك الغير او بعقد نائبه والوارث لم يعقد ولم ياذن بالعقد

الدار وانقطاع ماء الارض والرحى أو أخل به كرض العبد ودبر الدابة) انما قال تفسخ لان العقد لاينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لكن للمستأجر حق الفسخ (فلو انتفع بالمعيب أو أزال المؤجر العيب سقط خياره) أى خيار المستأجر (وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر) هذا عندنا وعند الشافعى رح لاتفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر (وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى كما في سكون وجع ضرس استؤجر لقلعه) فانه ان بقى العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد (وموت عرس استؤجر من يطبخ وليمتها) فانه ان بقي العقد يتضرر المستأجر بطبخ غير الوليمة (ولحقوق دين لايقضى الا بثمن ماأجره) فانه أن بقى يلزم ضرر الحبس (وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا أو فى المصر) فان الاستئجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر وامض على الاجارة فللمستأجر أن يفسخ فان أراد المستاجر ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ أما أن رضى المالك بخروج العبد فليس للمستأجر حق الفسخ (وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط معه فترك عمله) قيل تاويله خياط يعمل برأس ماله فذهب رأس ماله واما الذي ليس له مال ويعمل بالاجرة فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر (وبداء مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكارى) والفرق بينهما ان العقد من طرف المكترى تابع لمصلحة السفر فربما يبدو له ان لا مصلحة في

السفر فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداءه بداء من هذا العقد قصدا فلا اعتبار له (وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف) اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل في الصرف فى ناحية (وبيع ما آجره وتنفسخ بموت أحد عاقدين ان عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا) كالوكيل والوصى ومتولى الوقف

﴿ مسائل شتى ﴾

(ومن أحرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة فاحترق شيء ما في ارض جاره لا يضمن) قيل هذا اذا كان الرياح هادئة أما اذا كانت مضطربة يضمن (فان اقعد خياط أو صباغ فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح) أي يتقبل أحدهما العمل من الناس بوجاهته ويعمل الآخر بحذاقته ففى الهداية حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل فكان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه عليه لان أحدهما يقبل العمل بوجاهته وهذا العقد غير جائز قياسا لان أحدهما يقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما لا يدل على نفيه من الاخر فاذا عقدت شركة الصنائع ويتقبل أحدهما العمل ويعمل الآخر فيجوز فكذا ههنا والحاجة

المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع بجامع دفع الحاجة (ولرؤية) وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز اجارة ما لم يره للجهالة قلنا هذه جهالة لا تفضى الى المنازعة لانه اذا لم يوافقه يرده فلا يمنع الجواز وقد قال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع ثم اذا رآه فله الخيار اذ العقد لا يتم الا بالرضاء ولا رضا بدون العلم • ى (وبالعذر وهو عجز العاقد عن المضى في موجبه) وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالعيب • هداية والا بعذر كامل كالو اكترى لقلع سنه فبرأ • ت ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليه فالعذر في الاجارة كالعيب في البيع قبل القبض بجامع عجز العاقد عن المضى في موجبه (الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به) الجملة تفسير لزائد • ع (كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع أو ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه) ذكر شراح الجامع انه يقال للشافعى رحمه الله في من استؤجر لقلع سن أو اتخاذ وليمة ثم زال الوجع او ماتت العرس فحينئذ يضطر الى الرجوع عن قوله الخ فظهر أن القيد ذكر لزيادة الالزام فلا مفهوم ويدل عليه ما قال الحموي في المبسوط اذا استاجره ليقطع يده للاكلة أو لهدم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذرا اذ في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه أو ماله وهذا صريح فى أنه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اه • محمد أمين (أو حانوتا ليتجر فافلس أو آجره ولزمه دين بعيان) كان المراد به عيان القاضى ليتم مقابلته بقوله • ع (أو ببيان) وهو البرهان • ع (أو باقرار ولا مال له سواه أو استاجر دابة للسفر فبدا له منه) للزوم ضرر زائد اذ ربما يذهب للحج فذهب وقته أو لطلب غريم فحضر (لا المكاري) لامكان بعث الدواب على يد (١) تلميذه أو أجيره (ولو أحرق حصائد أرض مستأجرة او مستعارة) وعدم الضمان في المملوكة بالاولى • مسكين (فاحترق شيء في ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد كحافر البئر في دار نفسه قيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه (وان اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) لانه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة فلا تضره الجهالة • هداية ولا يجوز قياسا لان راس مال صاحب الدكان منفعة وهي لا تصلح راس مال الشركة ولان المتقبل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجير بنصف عمله وهو مجهول أو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من الدكان بنصف عمله وهو مجهول وجه الاستحسان ما ذكره المصنف.

(١) قوله (تلميذه أو أجيره) ولو فرضنا انه لم يكن له تلميذ ولا أجير يمشى بنفسه لان تعبه لا يذهب ضائعا لاخذه الاجرة بخلاف المستأجر اذ ربما يذهب الخ فيتعب بدنه ويضيع ماله بلا فائدة

من

من أن هذا اجارة صورة وشركة الوجوه في الحقيقة ٠ ك (وان استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة صح وله المحمل المعتاد) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للجهالة قلنا المقصود هو الراكب والمحمل تابع والراكب معلوم وجهالة المحمل ترتفع بالصرف الى المتعارف (ورؤيته أحب) لانه انفى للجهالة واقرب الى الرضا (ولمقدار زاد فاكل منه رد عوضه) لانه استحق عليه حملا مسمى فى جميع الطريق فله أن يستوفيه (وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء) كقوله جعلت فلانا وصي بعد موتى ٠ عيني (والوصية) كاوصيت لك بدارى بعد سنة مثلا فالظاهر والعلم عند الله تعالى انه ان عاش الموصى الى سنة صحت الوصية لا ان مات قبلها لكن ليراجع اذ لا نص معنا من كتب المذهب ٠ ع (والقضاء والامارة والطلاق والعتق مضافا) أما الاجارة فلانها تمليك المنافع وهي غير موجودة حالا فلا بد ان تكون مضافة ولذا قلنا أنها تنعقد ساعة فساعة حسب حدوث المنافع وفسخها معتبر بها كالبيع حيث لا يجوز اضافته فكذا اضافة فسخه والمزارعة والمعاملة وهى المساقاة اجارة والمضاربة والوكالة (١) من باب الاطلاق والكفالة التزام للمال ابتداء كالنذر (٢) لكن فيها تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم والايصاء والوصية تصرف بعد الموت فلا يكونان الا مضافين والقضاء والامارة تفويض محض (٣) فيجوز تعليقهما ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخارى ٠ ى (لا البيع واجازته وفسخه والقسمة) وكان صورة القسمة أن يجعل الشريكان لمال حصتين ممتازتين ثم قال أحدهما أخذت هذه الحصة بعد شهر وقال الآخر أخذت تلك بعد شهر ٠ ع (والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال) أما عن دم عمد فيصح مضافاه مسكين (وابراء الدين) لان هذه الاشياء تمليكات (٤) وقد أمكن تنجزها للحال فلا حاجة الى الاضافة ٠ ى

---

(١) (قوله من باب الاطلاق الخ) كانه يعني ان الذى لا يصح مضافاً انما هو التمليكات فقط لا سائر التصرفات كالاطلاقات والتزامات والولايات (٢) (قوله لكن فيها تمليك المطالبة) في الاستدراك نظر لان التعليق غير الاضافة للجزم في الثاني كانت طالق غدا والخطر في الاول كان دخلت الدار فأنت طالق وجواز الاضافة لا يستلزم جواز التعليق لان الاجارة وما في معناها لا يجوز تعليقها كما مر قبيل كتاب الصرف ويجوز اضافتها (٣) (قوله فيجوز تعليقها) فاذا جاز تعليقها وفيه خطر فلئن تجوز اضافتها وفيه جزم أولى ٠ ع (٤) (قوله وقد أمكن الخ) كانه احترازعن الوصية وكان عد النكاح من التمليكات لانه تمليك البضع والرجعة معتبرة به لانها من فروعه ٠ ع

ماسة بمثل هذا العقد فجوزته (كاستئجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتاداً) هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز للجهالة (ولو أراه الجمال فاجود فان استأجره يحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى) لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضى بها فانعقد بينهما عقد اجارة (الا اذا جحد الغاصب ملكه وان أقام عليه بينة من بعد) فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع أن المغصوب منه أقام عليه البينة بعد جحود الغاصب أنه ملكه ثم عطف على قوله الا اذا جحد قوله (أو أقر بالملك له لكن قال لا أريد بهذا الاجر) فانه حينئذ لا يكون راضيا بالاجارة (وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة) أي المساقاة (والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة) أي تفويضهما (والايصاء) أي جعل الغير وصيا (والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة) أي مضافة الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم أجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة كذا (لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين)

﴿ كتاب المكاتب ﴾

(الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مآلا فان كاتب قنا ولو صغيرا يعقل بمال حال أو مؤجل أو منجم) أى موقت بازمنة معينة أخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع بعد ذلك نحو أن يقول كاتبتك بمائة على أن تؤدى كل شهر كذا أو كل عشرة أيام كذا وعند الشافعى رح لا يجوز حالا ولا بد من نجمين أى شهرين لانه عاجز عن التسليم فى زمان قليل قلنا يمكن أن يستقرض وفي السلم الاجل قائم مقام المعقود عليه (أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا فان أديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العقد صح) أى صح هذا العقد بلفظ الكتابة أو بلفظ يؤدى معناها وهو قوله أو قال جعلت الخ (وخرج من يده دون ملكه) فان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (وعتق مجانا ان أعتق وغرمه السيد ان وطىء مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو مالها)اى العقر أو ارش الجناية أو مثل المال أو قيمته (فان كاتب على قيمته أو عين لغيره يتعين بالتعيين) هذا في ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق فان عجز يرد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير او دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها (اومائة ليرد سيده عبدا غير عين)حتى لو شرط ان يردها عبدا معينا صح (او المسلم على الخمر او خنزير فسد) قوله او المسلم عطف على الضمير المستتر فى قوله فان كاتب والعطف جائز لوجود الفصل

﴿ كتاب المكاتب ﴾

(الكتابة تحرير المملوك يدا) فلا يصح بيعه ولا حجره بخلاف من علق عتقه باداء المال الى المولى فانه يصح بيعه وتردد فى البحر في حجره وتقدم في باب العتق على جعل ٠ ع (في الحال ورقبة في المآل كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل) خلافا للشافعي في الصغير ولنا أن العاقل من أهل القبول والتصرف نافع (بمال حال) وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق ولنا اطلاق نص فكاتبوهم ولان البدل معقود به فأشبه الثمن ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا (أو مؤجل أو منجم وقبل) لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه (صح) لقوله تعالى فكاتبوهم * والامر ليس للايجاب باجماع الفقهاء وانما هو أمر ندب هو الصحيح (وكذا اذا قال جعلت عليك الفاً تؤديه نجوما أول النجم كذا وآخره كذا) لانه أتى بتفسير الكتابة (فاذا أديته فأنت حر) ولا بد من هذه الزيادة لان قوله جعلت عليك يحتمل الضريبة ويحتمل الكتابة ولا يتعين جهة الكتابة الا بهذا القول بخلاف قوله كاتبتك لعدم الاحتمال ٠ ك (والا فقن) لا حاجة الى هذه المقدمه وانما ذكرها حثا للعبد على أداء النجوم ٠ ك (ويخرج من يده) تحصيلا لمقصود الكتابة وهو أداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه مولاه (دون ملكه) لقوله عليه السلام (١) المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (وغرم) الاولى فغرم بالفاء ٠ بحر (ان وطىء مكاتبته) لانها صارت أخص باجزائها توسلا الى مقصود الكتابة وهو البدل في حق المولى والحرية فى حقها ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان (أو جنى عليها أو على ولدها) لما بينا (أو أتلف مالها) لان المولى كالاجنبى فى اكسابها ونفسها اذ لو لم يكن كذلك لاتلفها المولى فيمتنع غرض العقد (وان كاتبه على خمر أو خنزير أو قيمته أو عين لغيره أو مائة ليرد سيده وصيفاً)اى عبدا (٢) غير معين (فسد) أما في الاولين فلانهما لا يستحقهما المسلم وأما في الثالثة فلجهالتها قدرا وجنساً ووصفاً جودة ورداءة وأما في الرابعة فلعدم القدرة على التسليم والمراد بالعين ما يتعين بالتعيين فلو كاتبه على هذه الالف الدرهم وهى لغيره جاز فيتعلق بالدراهم في الذمة وأما في الخامسة فقال أبو يوسف جاز ويقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط

(١) (قوله المكاتب الخ) أخرجه أبو داود مرفوعا وفيه اسمعيل بن عباس لكن وثقه الشيخ شامى وأخرجه ابن عدى في الكامل مرفوعا وفيه سليمان بن أرقم ضعيف وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا على عمر وابن عمر وعلى و زيد بن ثابت وعائشة رضى الله عنهم ٠ عيني (٢) (قوله غير معين) أما لو كان معينا فيجوز بالاتفاق لجواز بيعه اتفاقا فكذا استثناؤه ٠ عيني على الهداية ٠ ش

فتبطل

(وعتق فيها وسعى في قيمته أن ادى ماسمى) وفي ظاهر الرواية انما يثبت العتق والسعاية في القيمة أن أدى ماسمى وهو الخمر والخنزير وعن أبي حنيفة رح أنه انما يعتق باداء عينهما أن قال ان أديتهما فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رح أن أدى العين عتق وان أدى القيمة عتق أيضا وعند زفر رح لا يعتق الا باداء القيمة لان المسلم نهى عن اقتناء الخمر فاقيمت القيمة مقامها (ولا تنقص مما سمى وزيدت عليه) هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها أن القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لاتنقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسئلة في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على أن يخدمه أبدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لاتنقص وان كانت زائدة زيدت عليه (وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط) أي لم يذكر نوعه وصفته (ويؤدي الوسط أو قيمته) انما يخير لان كل واحد أصل من وجه أما الوسط فظاهر وأما قيمة الوسط فلان الوسط يعرف بالقيمة فصارت أصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء (وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح وأي أسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر) لان عتقه متعلق بقبضها لـكن مع ذلك يجب القيمة لمامر

﴿ باب تصرف المكاتب ﴾

(صح بيعه وشراءه وسفره وان شرط ضده) فانه ان شرط أن لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون في أحد البدلين كما اذا شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لايكون كذلك لايفسدها عملا بالشبهين (ونكاح أمته وكتابة عبده) لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي رح لايجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من أهله وجه الاستحسان

فتبطل حصة العبد ويكون مكاتباً بما بقي ولهما ان العبد لا يستثنى من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا (١) فكذا مستثنى (فان أدى الخمر عتق) خلافا لزفر ولنا أن الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى القيمة فيهما وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط (وسعى في قيمته) لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع (ولم ينقص من المسمى وزيد عليه) لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى مارضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة (٢) كيلا يبطل حقه في العتق أصلا (وصح على حيوان) بين جنسه. هداية أي نوعه كالفرس. ع (غير موصوف) (٣) نوعه ولا (٤) صفته خلافا للشافعي ولنا ان الجهالة يسيرة ومثلها يحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه واذا صح ينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح (أو كاتب كافر عبده الكافر على خمر) قدرها معلوم لانه مال في حقهم (وأي أسلم له قيمة الخمر) لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها . هداية قيل يرجع في معرفة قيمة الخمر الى قول مسلم كان يشربها ثم تاب . ع (وعتق بقبضها) لان في الكتابة معنى المعاوضة واذا وصل أحد العوضين الى المولى سلم العوض الاخر للعبد

﴿ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ﴾

(للمكاتب البيع والشراء) لانهما موصلان الى مقصود العقد وهو نيل الحرية باداء البدل (والسفر) لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر (وان شرط أن لا يخرج من المصر) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد ولم يفسد العقد به لانه لم يكن (٥) في صلب العقد أو لان الكتابة في جانب العبد اعتاق وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة (وتزويج أمته) لانه اكتساب لتملكه المهر (وكتابة عبده) خلافا لزفر والشافعي ولنا انه اكتساب كالتزويج وكالبيع

---

(١) (قوله فكذا مستثنى) لما عرف أن الاستثناء معتبر بالتسمية فكل ما يصح تسميته يصح استثناؤه ومالا فلا . ى (٢) (قوله كيلا يبطل الخ) فيه ان العتق وقع باداء عين الخمر فكيف يبطل واجيب بامكان الترافع الى من يرى قول زفر انه لا يعتق باداء عين الخمر . ت (٣) (قوله نوعه) اى صنفه . ع كالهندي . ك (٤) (قوله صفته) كالاسود . ك (٥) (قوله في صلب العقد) وهو ماكان داخلا

انها افادة المال وعتقه يضاف الى المولى (وله ولاء ان أُدى بعد عتقه ولسيده ان أدى قبله) أي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان أدى الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان أدى قبله (لا تزوجه الا باذنه ولا هبة ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال) لانه فوق الكتابة (وبيع نفس عبده منه وانكاحه) فان ذلك اعتاق وهذا اتلاف مال (والاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب) أي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير ومالا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه (وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك) أي من قوله لا تزوجه الى هنا وأما انكاح أمته وكتابة عبده فهما وان لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما في قوله وشيء من ذا بل ذكرهما في كتاب المأذون بقوله ولا يزوج رقيقه ولا مكاتبه لان قوله هنا وانكاح أمته عطف على البيع والشراء وهما جائزان للمأذون فتخصيص الاشارة في قوله وشيء من ذا الى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسنا فجعل الاشارة الى قوله لا تزوجه الى آخره (ويكاتب عليه بالشراء ولده وأبواه لا من لا ولاد بينهما) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما أنه اذا اشترى ذا رحم محرم منه كالاخ والعم يدخل في كتابته كما يعتق عليه له ان للمكاتب كسبا لا ملكا فجعل الكسب كافيا للصلة في قرابة الولادة اذ القادر على الكسب مخاطب بالنفقة في الولاد

بل هو أنفع من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيله حالا ثم الكتابة يوجب للملوك (١) مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب (٢) فوق ماهو ثابت له (والولاء له ان ادى بعد عتقه) لان العاقد من أهل الولاء حين الاداء وهو الاصل فيثبت له (والا لسيده) لان له فيه نوع ملك ويصح اضافته اليه في الجملة . هداية فلو أوصى لموالى فلان وليس له معتق حى فالوصية لمعتق معتقه . ك (لا التزوج بلا اذن) لانه ليس وسيلة الى المقصود والملك قائم وان فك حجره ويجوز باذن المالك لان الملك له (والهبة والصدقة الا بيسير) لانهما تبرع وهو غير مالك لكن اليسير من ضرورات التجارة ليجتمع عليه (٣) الجاهزون (والتكفل) ولو باذن المولى وفي شرح الاقطع وقد قالوا لو أجاز المولى كفالته أو هبته لم يصح اذ لا ملك له في ماله وانما حقه متعلق به فهو بمنزلة الغريم اذا اجاز اعتاق الوارث أو هبته لمال الميت فانه لا يجوز . شلبي وسواء كان بامر المكفول عنه أو لا لان الاول اقراض من المكفول عنه والاقراض تبرع والثاني (٤) أظهر . ك (والاقراض) لانهما تبرع (واعتاق عبده ولو بمال) لانه ليس من الاكتساب (٥) ولا من توابعه بل اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض . هداية بخلاف الكتابة لانه لا يسقط ملك الرقبة الا بالاداء . ع (وبيع نفسه) أي العبد من نفسه لانه اعتاق على مال في الحقيقة (وتزويج عبده) لانه تنقيص وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الجارية لانه يكتسبهما (والاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب) لانهما يملكان الاكتساب (ولا يملك مضارب وشريك شيئاً منه) وقال أبو يوسف يملكان التزويج كالمكاتب ولهما (٦) ان المفاوض والشريك شركة عنان يملكان التجارة لا الاكتساب والمكاتب يملكهما وهذا اكتساب (ولو اشتري أباه أو ابنه يكاتب عليه) لانه من أهل أن يكاتب (ولو اشترى أخاه ونحوه) أي ذا رحم محرم ولا ولاد بينهما (لا) خلافا لهما وله ان للمكاتب الكسب لا الملك والكسب كاف في وجوب صلة الولاد لا في غيرها حتى تجب نفقة الوالد والولد على القادر الكاسب لا نفقة نحو الاخ (ولو اشتري أم ولده معه) حال

في أحد البدلين كما اذا قال كاتبتك على أن تخدمني مدة والمنع من الخروج لا مدخل له في بدل الكتابة ولا فيما يقابله . عناية (١) (قوله مثل ماهو ثابت له) وهو ملك اليد . عناية أو كونه يعتق بعد أداء البدل . ع (٢) (قوله فوق ماهو ثابت له) وهو عتقه بنفس القبول حالا من غير أداء البدل فان هذا غير ثابت للمكاتب الاول . عناية (٣) (قوله الجاهزون) أي التجار الاغنياء . ك (٤) (قوله أظهر) لانه تبرع محض . عناية (٥) (قوله ولا من توابعه) كالصدقة والهبة اليسيرة والضيافة . عيني (٦) (قوله ان المفاوض الخ) ويخالف هذا ما في باب نكاح الرقيق من الدر المختار فانه جعل المفاوض كالاب بخلاف الشريك شركة عنان واقره محشيه الحلبي نقلا عن القهستاني فلعل في المسئلة روايتين . ع

من

لافي غيره اذ لابد فيه من اليسار (وصح بيع أم ولده شراها بدونه فان شرى معه فلا) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام ولده فلايجوز بيعها وله ان القياس يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به مالا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولد يثبت امتناع البيع بتبعية الولد قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها ولا يثبت اصالة والقياس ينفيه (كولد ولدله من أمته) أي يتعلق بقوله ويكاتب عليه بالشراء أي ان ولد له ولد من أمته فادعاه دخل في كتابته (وكسبه له) أي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسب كسبه (فان كاتب قنين له زوجين فولدت دخل الولد في كتابتها وكسبه لها) اي زوج أمته من عبده فكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد فى كتابة الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام فى الرق والعتق وفروعه (فان ولدت حرة بزعمها من مكاتب أو عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد) اي تزوج المكاتب باذن مولاه امراة فقالت أنا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عند أبي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح حربا لقيمته لانه ولد المغرور لهما ان القياس أن يكون عبدا لكونه مولودا بين رقيقين وفي الحر خالفنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى مجبور بالقيمة يؤديها الحر فى الحال وههنا لا قدرة للعبد على أدائها في الحال بل تؤخر الى العتق (فان وطىء امة بملكه بغير اذن المولي فاستحقت او بشراء فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالمأذون بالتجارة) اى وطيء المكاتب او المأذون امة بغير اذن المولى بناء على ملكه بان اشتراها او وهبت له ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردت يجب العقر في الحال (ولو نكحها فوطيء اخذ حين عتق) اى نكح المكاتب أو المأذون امة بغير اذن المولي فوطىء ثم استحقت يجب العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشراء لما سقط وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون من توابع التجارة فيكون ثابتا فى حق المولى وههنا النكاح ليس من باب الكسب فلا ينتظمه الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطىء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطيء والوطىء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتاً في حق المولى (وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه

من المفعول أي مصاحبة • ع (لم يجز بيعها) أما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا وأما امتناع بيعها(١) فلتبعيتها الولدها (٢) لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والقياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به (٣) مالا يحتمل الفسخ (٤) لكن ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولدها تبعاً لثبوته في الولد بناء عليه ولو ثبت بدون الولد يثبت ابتداء (٥) والقياس ينفيه وقالا امتنع بيعها وان لم يكن ولدها معها (وان ولد له من أمته ولد) ان ادعى ولد أمته • عيني (تكاتب عليه) لما ينافي المشترى فكان حكمه كحكمه • هداية والجارية أم ولده • بحر (وكسبه له) لان كسب الولد كسب كسبه (وان زوج أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها) لان تبعية الام أرجح ولذا يتبعها فى الرق والحرية (وكسبه لها) لدخوله فى كتابتها • ع (مكاتب أو مأذون) فالحكم فى غير المأذون بالاولوية • ع (نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد) وقال محمد حر بالقيمة لانه مغرور كالحر ولهما ان الاصل تبعية الولد للام فى الرق والحرية وخالفنا هذا الاصل فى الحر باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم (وان وطىء أمة بشراء)سواء اذن المولى بالوطء أولا • عناية (فاستحقت أو بشراء فاسد فردت فالعقر في الكتابة ولو بنكاح) بغير اذن المولى • فهم من هداية (أخذ به مذ عتق)والفرق ان التجارة داخلة تحت عقد الكتابة والشراء تجارة وان كان الشراء فاسدا فان العقد يقع تارة صحيحاً وأخرى فاسدا والعقر من توابع الشراء اذ لولا الشراء لوجب الحد فلم يجب العقر • هداية ولما ثبت الشراء سقط الحد فوجب العقر • ع والنكاح ليس من الاكتساب فلا يتناوله الكتابة

(١) (قوله فاتبعيتها لولدها) أى استحسانا • ت (٢) (قوله لقوله عليه السلام) أخرجه البيهقى مرفوعا واعله وموقوفاً على عمر رضى الله وصححه والمرفوع أخرجه الحاكم وقال صحيح الاسناد واخرجه ابن ماجه وذكر ابن حزم هذا الحديث بسنده وقال هذا خبر جيد السند كل رواته ثقات • عيني (٣) (قوله ما لايحتمل الفسخ) كامومية الولد • ك (٤) (قوله لكن يثبت الخ) أى استحسانا للحديث المذكور • ت (٥) (قوله والقياس ينفيه) ولا نص يترك به القياس لكن فيه ان اطلاق الحديث يتناوله • ت

(فصل)

(ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهى أم ولده) لتلقيها جهتى الحرية فتتخير وماله من الملك يكفى لصحة الاستيلاد بالدعوة (وان كاتب أم ولده أو مدبره صح) للحاجة الى استفادة العتق قبل موت المولى (وعتقت مجاناً بموته) لتعلق عتقها به وسقط عنها البدل لبطلان الكتابة فى حق ايجاب البدل لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء واذا تحقق العتق من جهة أخرى لم يمكن توفير الغرض عليه فسقط و بطلت الكتابة لكنها باقية في حق الا كساب والاولاد لان فسخها انما كان لنظرها والنظر فيما ذكرنا (وسعى المدبر في ثلثى قيمته أو كل البدل بموته فقيرا) وقال أبو يوسف يسعى في الاقل منهما لانه يختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير وقال محمد في الاقل من ثلثى القيمة وثلثى البدل لانه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فلا يجب البدل بمقابلته كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة فأبو يوسف مع أبى حنيفة في المقدار ومع محمد في نفى الخيار ولابى حنيفة وأبى يوسف في المقدار ان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقابل بثلثي رقبته معنى وارادة لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم البدل بمقابلة ما يستحق حريته كما اذا طلقها ثنتين ثم طلقها ثلاثا بألف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة لدلالة الارادة بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهى المسئلة اللاحقة لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق في شىء عند المقابلة ٠ هداية ولابى حنيفة في الخيار اختلاف البدلين تأجيلا وتعجيلا ففى التخيير فائدة وان اتحد الجنس لجواز كون اكثرهما أيسر لكونه مؤجلا وأقلهما أعسر لكونه حالا ٠ عناية (وان دبر مكاتبه صح فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلثى قيمته أو ثلثى البدل بموته معسرا) وقد تقدم تعليل المسئلة في السوادة السابقة بقوله بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة ٠ ع وقالا يسعى في الاقل منهما (وان أعتق مكاتبه عتق) لقيام ملكه فيه (وسقط البدل) لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق ٠ هداية بالاداء وقد تعذر العتق بالاداء لوقوعه قبل الاداء ٠ ع (وان كاتبه على الف مؤجل فصالحه على لصف حال صح) استحسانا لا قياسا لعدم صحة مثله في الحر ومكاتب الغير لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة مال من وجه دون وجه حتى لا تصلح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربا (مريض كاتب عبده على الفين الى سنة قيمته الف ولم تجز الورثة) التأجيل. شلبي (أدى

وكان مدبرا ومضى عليها وسعى في ثلثي قيمته أو ثلثى البدل ان مات سيده فقيرا) أى له الخيار اما ان عجز نفسه وكان مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمتـه أو ثلثى بدل الكتابة وعندهما يسعى في الاقل منهما فان الاعتاق لما كان متجزيا عند أبى حنيفة رح بقى الثلثان عبدا فان أدى للتدبير ثلثى القيمة في الحال عتق الكل في الحال وان أدى للكتابة ثلثى البدل مؤجلا عتق مؤجلا فيفيد التخيير وقد تلقى جهتا الحرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيتخير بينهما وعندهما لما لم يكن متجزئا صار بموت المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقى الثلثان فكل ما هو اقل من ثلثى البدل او ثلثى القيمة يسعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر (واستيلاد مكاتبته ومضت عليها أو عجزت وكانت ام ولد له) اى ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد له فتخير بين ان يمضي على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى فان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها (وكتابة ام ولده فعتقت بموته مجاناً ومدبره) أى صحت كتابة مدبره (ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا) هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابى يوسف رح يسعى في الاقل منهما وعند محمد رح يسعى في الاقل من ثلثي القيمة أو ثلثى البدل اما الخيار وعدمه ففرع التجزى وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رح يقول ثلثى البدل لما كان مقابلا بالكل فبالموت يسلم له ثلث البدل ومن المحال ان يجب البدل في مقابلة الثلث وهما يقولان البدل وقع فى مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته (وصلحه مع مكاتبه على لصف حال من

بدل مؤجل) اى صح صلحه والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا (فان مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته باجل ورد ورثته الاجل أدى ثلثي البدل حالا وباقيه موجلا او استرق)

اى خير العبد بين ان يودى ثلثي البدل حالا والباقى موجلا وبين ان يمتنع فيسترق وهذا عند أبي حنيفه رح وابي يوسف رح وعند محمد رح خير العبد بين ان يودى ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح له التأخير لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل فلا يصح التأخير الا في ثلثه (وفي نصف القيمة هنا) اى فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي في المسئلة المذكورة وهي موت المريض الذى كاتب عبده على بدل مؤجل (ادي ثلثيها او استرق) اى خير العبد بين ان يؤدى ثلثي القيمة حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فتنفذ بالثلث دون الثلثين اتفاقا (فان قال حر لسيد عبد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بادائه اولا) اى سواء قال على الف ان أديت فهو حر اولم يقل (ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع) اى لا يرجع المؤدى على العبد لانه متبرع في الاداء وانما يعتق باداء الحر اما ان اشترط العتق بادائه فظاهر واما ان لم يشترط فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان انه يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل (وان قبل العبد فهو مكاتب) اى ان كاتب الحر العبد وبلغ العبد وقبل فهو مكاتب لان الكتابة موقوف على اجازته (فان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فان ادى قبل جبر أو عتقا) صورة المسئلة ان يقول كاتبني بالف على نفسى وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله وجه الاستحسان

ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله اورد رقيقا)وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة (١) حتى اجرى عليه احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل (٢) اسقاط معنى فيعتبر من ثلث جميع المال . هداية وقد كان له اسقاط ثلث ما تعلق به حق الوارث اى من الاموال ع فكذا تاجيله لانه اسقاط معنى ٠ عناية (وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا ادى ثلثي القيمة حالا او ردرقيقا) في قولهم جميعا لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما (حر كاتب عن عبد بالف) بان قال لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم فكاتبه(وادى)الحر (عتق)لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح أى العقد ٠ع فى حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد ٠ هداية على قبول العبد ثم ان اداه الحر ٠ن عند نفسه فقد حصل شرط العتق فوقع وان لم يؤده ٠ ع (فان قبل العبد فهو مكاتب) لان الكتابة كانت ٠وقوفة على اجازته فاجازته انتهاء كقبوله ابتداء . ى (وان كاتب) المولى ٠ ى (الحاضر والغائب) ومعنى المسئلة ان يقول الحاضر لسيده كاتبني عن نفسى وعن فلان الغائب فكاتبهما ٠ ى (وقبل الحاضر صح) على الغائب والحاضر استحسانا والقياس صحته في نفسه والتوقف في حق الغائب لعدم ولايته عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه جعل نفسه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شىء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه يتفرد به الحاضر ٠ هداية وهذا لان العتق مرغوب فيه شرعا ليتفرغ العبد لعبادة خالقه ٠ع (وايهما ادى عتقا)لان عتقهما متعلق به ٠ع (ولا يرجع على صاحبه) اما الحاضر فلانه قضى دينه واما الغائب فلانه غير مضطر (ولا يؤخذ الغائب بشىء)لانه تبع (وقبوله لغو) لنفوذه على الحاضر فلا يتغير برده وقبوله (وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها) قيد بالصغر (٣) ليدل على ان لا اثر لقبول الغائب ورده وبالصغيرين لانه لو وضع المسئلة في صغير واحد لتوهم ان العقد اذا كان عن اثنين او اكثر وادى احد الاولاد لا يعتق الا المؤدى

(١)(قوله حتى اجرى الخ) حتى يبيع مرابحة على جميع الثمن ٠ك (٢)(وقوله اسقاط) لانه ابراء موقت والابراء اسقاط من وجه ٠ ع (٣) (قوله ليدل الخ) وكان الغرض

ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه (فصار كمعير الرهن) صورته استعار رجل عينا من غيره ليرهنه بدين عليه للآخر فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه فان أدى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن على معير الرهن دين وانما هو على المستعير فاذا أدى المعير الدين يرجع على المستعير وان أدى بغير أمره لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يتمكن الا باداء الدين (ولم يرجع على الآخر) لانه متبرع في حق الآخر وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن (وقبول الغائب لغو) ولان العقد نفذ على الحاضر (فان كوتبت أمة وطفلان لها فقبلت فاي أدى لم يرجع وعتقوا) كما في مسئلة الاولى والله أعلم

﴿باب كتابة العبد المشترك﴾

(أحد شريكي عبد أذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فذاله أن عجز) الضمير في حصته وفي قوله فذاله يرجع الى الآخر هذا عند أبي حنيفة رح وأصله أن الكتابة متجزية فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن أنه أن لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لايبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض أذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه أذن بكتابة الكل فالقابض أصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز (مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي أم ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه) هذا عند أبي حنيفة رح وبيانه أن استيلاد المكاتبة المشتركة متجزىء عند أبي حنيفة رح فيقتصر على نصيبه لان المكاتبة لاتنتقل من ملك الى ملك كما في المدبر واستيلاد القنة لايتجزى فاذا استولد أحد الشريكين القنة المشتركة صارت كلها أم ولد له ويضمن نصف قيمتها للشريك اذا عرفت هذا فاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهرا فيثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صارت كان الكتابة لم تكن فظهر أنه في الحقيقة وطىء أم ولد الغير فاستيلاد الاول وقع غير متجزئ فكلها أم ولد له ويضمن نصف

ولد

اذلا اصالة في الاولاد بينهم بخلاف الامة وابنها. ك (صح) لجعل نفسها اصلا واولادها تبعا (واى ادى لم يرجع) على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون والوجه تقدم في مسئلة كتابة الحاضر والغائب

﴿باب كتابة العبد المشترك﴾

(عبد لهما اذن احدهما صاحبه ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة وقبض البعض فعجز فالمقبوض للقابض) وقالا هو بينهما وله ان اذنه بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه (١) عليه. هداية فاذا تم تبرعه بقبض الشريك (٢) لم يرجع. ك (أمة بينهما كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعى ثم وطىء الآخر فولدت فادعى فعجزت فهى أم ولد للاول) لان بالعجز جعل الكتابة كأنها لم تكن فتبين أن الجارية كلها أم ولد للاول لصحة دعوته لقيام الملك لكن اقتصر الاستيلاد على نصيبه لان المكاتب لاينتقل من ملك الى ملك فلما عجزت انعدمت الكتابة المانعة من الانتقال فانتقل نصيب شريكه اليه لسبق وطئه (وضمن لشريكه نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (ونصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (وضمن شريكه عقرها كاملا) لوطئه أم ولد الغير (وقيمة الولد وهو ابنه) حر لانه ولد المغرور لقيام ملكه وقت الوطء ظاهرا. هداية وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة. ى وقالا هو عبد للاول ولا يثبت نسبه من الثاني غير انه لايجب الحد عليه للشبهة (وأي دفع العقر الى المكاتبة صح) لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها (وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير) لان التدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور وقد انتفى الملك لان بالعجز تبين أن الشريك المستولد تملك نصيبه (وهى أم ولد للاول) لانه تملك نصيب شريكه (وضمن لشريكه نصف قيمتها) لما ذكره (ونصف عقرها) لما ذكره أيضا (والولد للاول) لصحة دعوته لقيام الملك. هداية وقول المصنف الولد للاول تصريح بما علم من قوله وهي أم

من ذكره هذه المسئلة افادة هذه الفائدة والا فهى مسئلة الحاضر والغائب بعينها. ع

(١) (قوله عليه) اي على العبد (٢) (قوله لم يرجع) أى على المتبرع عليه وهو المكاتب لانه بعد العجز صار عبدا والمولى لا يوجب على عبده. ت

قيمتها لشريكه ولا تكون أم ولد للشريك لـكن ولد الشريك ولد مغرور حيث وطيء معتمـدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها وأما عندهما فاستيلاد المكاتبة لا يتجزىء فقبل العجز صارت أم ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة فان الكتابة تنفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتب فيكون وطيء الثاني فى غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حرا بالقيمة ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند أبي يوسف رح والاقل من نصف قيمتها ومن نصف مابقى عليها من بدل الكتابة عند محمد رح واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ أبى منصور رح وبكل البدل عند عامة المشايخ (واى دفع العقر اليها صح) أى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها واعواضها (فان لم يطأها الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي أم ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها)لانه تبين بالعجز أنه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور (فان حررها) أي المكاتبة المشتركة (أحدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها) هذا عند أبى حنيفة رح وعندهما لا يرجع وهذا مبني على أن الساكت اذا ضمن المعتق يرجع به عليها عند أبى حنيفة رح لا عندهما (عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر مليا أو عكسا) أي حرره أحدهما ثم دبره الآخر (عتق المدبر واستسعى فيهما) أي في المسئلتين (أو ضمن شريكه في الاولى فقط)اعلم أن فى المسئلة الاولى اذا دبره الاول فللثاني الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء عند أبي حنيفة رح فاذا أعتق الثاني لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق أفسد نصيب المدبر فله أن يعتق أو يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وقد مر فى باب عتق البعض من كتاب الاعتاق أن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا ضمنه لا يتملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وأما في المسئلة الثانية اذا أعتق الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل بقي له ولاية الاعتاق أو الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى المسئلتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره أحدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزىء عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان أو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزىء عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والعسار

﴿ باب الموت والعجز ﴾

ولد للاول. طوري (وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها ورجع عليها) لانها بالعجز تصير كأنها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع والخيارات وقد قررناه فى الاعتاق (عبد لهما دبره احـدهما ثم حرره الآخر موسرا للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته) مدبرا او يستسعى او يعتق لانه افسد نصيب المدبر . هداية لانه كان قبل الاعتاق يملك الاستخدام والاستغلال ولا يجبر على الاخراج الى العتق وبعد الاعتاق يجبر على ذلك ويكون بمنزلة المكاتب ويكون مختصا باكسابه واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لان هذا ضمان حيلولة بين المالك ومملوكه حيث عجز عن استخدامه واستغلاله لا ضمان تملك . ك ولعل وجه جعل هذا الضمان ضمان حيلولة فى هذا الفصل لا في الفصل التالى عدم رضاه بتلف حصته بلا عوض هنا ودليل عدم الرضا تقدم التدبير على التحرير والرضا به في التالى لان الاصل في الضمان هو ضمان تملك فلما علم هذا الاصل وان ضمان التملك مشروط بامكان التملك وقد علم وقوع سبب التملك سابقا وهو التحرير على تقدير تضمينه موسرا ثم اتى اختيارا بما يمنع التملك وهو التدبير فقد رضى باسقاط الضمان . ع (وان حرره احدهما ثم دبره الاخر لا يضمن)المدبر . شرح (المعتق) لان شرط الضمان تمليك العين للضامن وقد فات بالتدبير لان المدبر لا ينتقل من ملك المدبر . عناية ولم يجعل ضمان حيلولة لما سمعته آنفا . ع وقالا التدبير باطل لعدم تجزي الاعتاق فله تضمين المعتق موسرا او السعاية ان كان المعتق معسرا

﴿ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ﴾

(مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل اليه لا يعجزه الحاكم الى ثلاثة أيام) أي ان مضت ثلاثة أيام ولم يؤد حصة ذلك
النجم حكم له بعجزه (والا عجزه) أى ان لم يكن له وجه سيصل اليه عجزه وهذا عند أبي

(مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجز الحاكم الى ثلاثة ايام) نظرا للجانبين والثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار كالمديون للقضاء (والا عجزه) وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان (وفسخها) لتحقق سبب الفسخ وهو العجز (او سيده برضاه) لانها تفسخ بالتراضى بلا عذر فبالعذر اولى (وعاد احكام الرق وما في يده لسيده) لانه ظهر انه كسب عبده (وان مات وله مال لم يفسخ) وقال الشافعى بطلت الكتابة ومات عبدا وامامه في ذلك زيد بن ثابت رض واخذ علماؤنا بقول على وابن مسعود رضى الله عنهم ولانه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الاخر (١) والجامع الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد فى جانبه (٢) والموت انفى للمالكية منه للملوكية (ويؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه فى اخر حياته) لعدم المحلية بعد الموت . هداية اما بجعل اداء نائبه كادائه واستناد الاداء الى سببه الموجود قبل الموت وهو العقد او باقامة التركة الموجودة اخر حياته مقام التخلية بين المولى والمال . ك (وان ترك ولدا ولد فى كتابته لا وفاء سعى كابيه على نجومه) لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه وصار كما اذا ترك وفاء (فان ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته ولو ترك ولدا مشترى) مفاد الاطلاق انه لا فرق في المشترى بين أن يكون مولودا في الكتابة أو قبله . طورى (عجل البدل حالا أو رد رقيقاً) وقالا يؤديه الى أجله كالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل في العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا سرى حكمه اليه لانفصاله أما المولود في الكتابة فتصل حين العقد فسرى اليه (فان اشترى ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه) لانه لما حكم بحريته في آخر حياته يحكم بحرية ابنه تبعا فيكون حرا يرث حرا (وكذا) يرثه . ك (لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة) لانهما حينئذ كشخص واحد يعتقان معاً ان أديا ويردان في الرق معاً ان لم يؤديا وقد عتق الاب اخر حياته فكذا الابن بالمعية . ك (ولو ترك ولدا من حرة) أى معتقة . ك (ودينا فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان القضاء بالارش قد يكون بجهة أخرى غير الولاء كالكفالة . ك ثم اذا أدى البدل

(١) (قوله والجامع الحاجة) لحاجته الى نيل الحرية فلا يتاذى في قبره بتعيير اولاده برقيته وايضا انه من آثار الكفر فالخلو منه مطلوب . ع (٢) (قوله والموت انفى الخ) لان الموت نهاية في العجز والملك نهاية في القدرة وبين النهايتين تباين كلى واما المملوكية فعجز كالموت . ع فاذا بقى العقد مع اقوى المتنافيين وهو موت المولى لادنى الحقين هو حق المولى فلان يبقى مع ادنى المنافيين لا على الحقين كان اولى . ك

حنيفة رح ومحمد رح وعند أبي يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان (وفسخها بطلب سيده أو سيده برضاه) أي فسخها سيده برضى المكاتب (وعاد رقه وما في يده لسيده فان مات عن وفاء) أي عن مال يفى ببدل الكتابة (لم تفسخ كتابته) هذا عندنا وعند الشافعى رح تبطل الكتابة لفوات المحل ونحن نقول هو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا لاحتياجه الى زوال أثر الكفر وهو الرق أو يستند الحرية الى ما قبل الموت (وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه ولدوا في كتابته حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه) (أو شراهم أو كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معا) اى بكتابة واحدة فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد (وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه فادى البدل حالا او رد رقيقا) هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما الولد المشترى يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب (فان ترك ولدا من حرة ودينا يفى ببدلها فجنى الولد وقضى به) اي بموجب الجناية (على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه) لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب وانما قال ودينا يفى لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال عتق

عتق المكاتب فجر ولاء الولد الى مواليه فيرجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانهم كانوا مضطرين فيما عقلوا ٠ طورى هذا اذا عقلوه بعد موت الاب قبل اداء البدل لاستناد عتق الاب الى ما قبيل موته فتبين ان الولاء كان لموالى الاب وان موالى الام كانوا مضطرين في الاداء اما اذا عقلوه حال حياة الاب فلا يرجعون لان عتقه لم يستند الى أول عقد الكتابة ٠ امين عن النهاية والمعراج (وان اختصم موالى الام والاب في ولائه فقضى به لموالى الام فهو قضاء بالعجز) لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك(١) بناء على بقاء الكتابة وانتقاضها وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء (وما أدى المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده) (٢) لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة (٣) في حديث بريرة رضى الله عنها هى لها صدقة ولنا هدية ولو عجز قبل الاداء فكذلك الجواب وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند أبي يوسف رحمه الله وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث فى نفس الصدقة بل الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز للغني لعدم حاجته ولا للهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كالفقير اذا استغنى وفي يده ما أخذه من الصدقة ٠ هداية ثم قول المصنف وعجز فلو لم يعجز وعتق فالظاهر ان طيبه بالاولوية ٠ ع (وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها فعجز دفع أو فدى) لان هذا هو موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة منعت الدفع فاذا زالت عاد الاصل (وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض به فعجز) لما قلنا من زوال المانع وقال زفر يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وأم الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد فلم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء (٤) أو الرضا كما في العبد المبيع اذا ابق قبل القبض فانه يتوقف الفسخ على القضاء لتردده لاحتمال عوده اما التدبير والاستيلاد فلا يقبلان الزوال (فان قضى به عليه في كتابته

(١) (قوله بناء الخ) بخلاف العقل فانه قديكون بغير الولاء كالكفالة كما علله الكفاية بذلك ٠ ع (٢) (قوله لتبدل الملك) قيل أن ملك الرقبة كان للمولى فاين التبدل وأجيب بان ملك الرقبة مغلوب في مقابلة ملك اليد حتى ان للمكاتب منع المولى من التصرف في ماله وليس للمولى منع المكاتب ثم بالعجز انعكس الامر وماهذا الا تبدل قيل لانسلم أن مثل هذا التبدل بمنزلة تبدل العين والجواب أنه بمنزلته بنص الشارع فلا مجال لمنعه ٠ ت (٣) (قوله في حديث بريرة الخ) وبريرة رضى الله عنها اذ ذاك كانت معتقة لا مكاتبة فاستشهاد صاحب الهداية بمجرد تبدل الملك فانها تملكت المال صدقة وهو صلى الله عليه وسلم تملكه هدية ٠ ع (٤) (قوله أو الرضا)

(وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز) لان القضاء بكون ولاء الولد لمولى الام معناه ان الام ماتت رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة (وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقته فعجز) اي اذا لم يكن المولى مصرفا للزكوة فاخذ المكاتب الزكوة لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غنى ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وقد قال النبى عليه السلام لك صدقة ولنا هدية (فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها) اى بالجناية (فعجز اومكاتب فلم يقض به فعجز دفع اوفدى) اى جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية فعجز خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا هو موجوب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلى (وان قضى به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه) اى وان قضى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في ذلك لانه دين متعلق برقبته بالقضاء به فانتقل الى قيمته (ولا تنفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح وان اعتقوه عتق مجانا) لانه لا ينتقل

من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة واما اعتاق الكل فيجعله ابراء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق

بعض الورثة لانه لايمكن جعله ابراء للبعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض لايصح العتق لانه لايعتق شيء بابراء البعض والله اعلم

﴿ كتاب الولاء ﴾

هو ميراث يستحقه المرأ بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاق وولاء الموالاة فابتدأ بولاء العتاقة فقال (من اعتق باعتاق او بفرعه) كالكتابة والتدبير والاستيلاد (او بملك قريبه) اى بمالكية قريبه اياه (فولاؤه لسيده وان شرط عدمه) فان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد نعوذ بالله منها ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره او ام ولده فالولاء له (ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول) أي من وقت الاعتاق (فله ولاء الولد بلا نقل عنه) أي ان أعتق أبوه لاينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه من معتقه (وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ذلك) أي ولدت الامة المعتقة ولدين توأمين بين الاعتاق وولادة أحدهما أقل من نصف حول لاينتقل ولاء الولدين أيضاً لان احد التوأمين كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر والتوأمان ولدان من بطن واحد بين ولادتهما لانه

فعجز فهو دين بيع فيه)(١) لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء (وان مات السيد لم يفسخ الكتابة) كيلا يؤدى الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه (وان حرروه عتق مجانا) بجعل اعتاقهم أبراء عن البدل كابراء المولى (وان حرر البعض لم ينفذ عتقه) لعدم الملك لان المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا بالوراثة وانما جعل اعتاق الكل اعتاقا له على سبيل جعله ابراء عن البدل فان البدل يجرى فيه الارث كما اذا أبرأه المولى واعتاق بعض الورثة لا يصير ابراء ٠ هداية لان اعتاق الكل انما جعل ابراء تصحيحا لاعتاقهم لانهم لا يملكون الاعتاق الا في ضمن الابراء وابراء بعضهم او الاداء اليه لا يثبت العتق في كل المكاتب ولا في بعضه . ك موضحا لكلام الهداية كما ان ابراء المولى عن بعض البدل وكذا أداؤه اليه لا يثبت العتق في كله ولا في بعضه ٠ ع

﴿ كتاب الولاء ﴾

(الولاء لمن أعتق) هذا لفظ حديث أخرجه الستة ٠ عيني على الهداية ولو كان المعتق بالكسر امرأة أو ذميا أو ميتا(٢) فينفذ وصاياه وتقضى ديونه منه ٠ در (ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب) كان ملكت امرأة ابن أخيها ٠ ع لانه أحياه معنى بازالة الرق عنه فالولاء كالولاد فيرثه (وشرط السائبة) بان أعتقه على ان لا ولاء له عليه ٠ ع (لغو) لانه مخالف للنص (ولو أعتق حاملا) بان ولدت لاقل من ستة أشهر من حين العتق بدليل قوله فان ولدت الخ ٠ ع (من زوجها القن) احترز عن الحر وفائدة هذا القيد تظهر في قول المصنف فان ولدت الخ فانها ان ولدت لاكثر من ستة أشهر بعد عتقها وزوجها حر فاما ان يكون عربياً معروف النسب فلا ولاء على الولد أصلا كما هو مؤدى كلام الزيلعي أو عجمياً حر الاصل وعليه ولاء الموالاة فالولاء لمواليها ولا جر وهو قول المصنف عجمى تزوج الخ أو معتقاً فالولاء لمواليه ابتداء لا لمواليها حتى يحتاج الى الجر وهذا لانه لما رفع الولاء الثابت لمواليها قبل عتقه فلئن منع ثبوته لهم أولى لان المنع أسهل من الرفع ٠ ع (لاينتقل ولاء الحمل عن مولى الام أبدا) لانه عتق على معتق الام(٣) مقصودا

أى رضا ولى الجناية بان تصالحها على شيء ٠ ع (١) (قوله لانتقال الحق الخ) يعني قد انتقل بالقضاء من الموجب الاصلى وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلى ٠ عناية (٢) (قوله فينفذ الخ) بان مات بعده قبل قبض ميراثه منه ٠ امين وكان معناه ينفذ الخ قبل قبض الوارث ولاءه منه فلا ينافى هذا ما يأتي من قول المصنف فان مات المولى ثم المعتق الخ ٠ ع (٣) (قوله مقصودا) فيه انه تقدم في العتاق وان أعتق حاملا عتق حملها تبعا اذ هو متصل بها اهـ ت

لانه جزء منها . هداية والمولى أوقع العتق على جميع أجزائها مقصودا . ك (فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر فولاؤه لمولى الام) لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء لكن لم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق . هداية لهذا قال (فان عتق العبد جر ولاء ابنه الى مواليه) لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام (١) الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالى الام ضرورة عدم أهلية الاب فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام واذا أكذب الملاعن نفسه عاد اليه النسب (عجمي حر الاصل . ت (تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان له ولاء الموالاة) وقال أبو يوسف حكمه كحكم أبيه ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر في الاحكام (٢) حتى تعتبر الكفاءة فيه والنسب في العجم ضعيف ضائع فيهم ولذا لا تعتبر الكفاءة فيه بينهم والقوي لا يعارضه الضعيف (والمعتق مقدم على ذوى الارحام) وكذا على الرد على أصحاب الفروض . ى (مؤخر عن العصبة النسبية) باقسامها الثلاثة . امين للتعصيب (٣) لقوله عليه السلام للذى اشترى عبدا فاعتقه ولو مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته وورث عليه السلام ابنة حمزة رضي الله عنهما حين مات معتق لها عنها وعن بنت على سبيل العصوبة (٤) مع قيام الوارث واذا كان عصبة يقدم على ذوى الارحام ويؤخر عن العصبة النسبية

والجواب ان التبعية لا تنافي المقصودية لان المقصود تبعا مقصود كما لا يخفى نعم لا يكون مقصودا ذاتا ولا ضير لان غرض المصنف وهو صاحب الهداية . طلق المقصودية . ع

(١) (قوله الولاء لحمة الخ) أخرجه ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعا والطبراني مرفوعا بطريق صحيح عن ابن أبي أوفى رضى الله عنه وابن عدى عن أبي هريرة رضى الله عنه واعله بيحيى بن أنيسة . عيني واللحمة بالضم القرابة . قاموس قيل اذا كان الولاء كالنسب فكيف ينفسخ في مسئلتنا والنسب لا ينفسخ قلنا لا ينفسخ بل حدث ولاء أولى منه فقدم كالاخ فانه عصبة فاذا حدث من هو أولى منه كالابن قدم وفي الجواب نظر لانه يلزم منه ارث موالى الام عند انقطاع موالى الاب كالاخ عند موت الابن ولم يرو عن احد ارث موالى الام بعد انتقال الولاء عنهم . ت ويمكن أن يقال ان ولاء الام ضرورى كما أثبته المصنف فوجوده الى حد قيام الضرورة فينتفي بانتفائها كما في نسب ولد الملاعنة بخلاف ولاء الاب فانه أصلى اختيارى اذا ثبت لا يرتفع أصلا . ع (٢) (قوله حتى تعتبر الخ) فمعتقة العرب لا تكون كفؤ المعتقة العجم . حيدية . ش (٣) (قوله لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا الخ) رواه الدارمي وعبد الرزاق فى مصنفه ومحمد بن الحسن في الولاء كلهم عن الحسن البصرى عنه صلى الله عليه وسلم والمرسل حجة عندنا والحديث الثاني أخرجه النسائى وابن ماجه في سننهما . عيني (٤) (قوله مع قيام الوارث)

أقل من نصف حول (فان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها فان أعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه) أي وان ولدت الامة المعتقة ولدا وبين الاعتاق وولادته أكثر من نصف حول فولاء الولد لسيد أمه بمعنى أن الولد ان مات فولاؤه لسيد الام فان أعتق الاب قبل موت الولد صار الولد بحيث ان مات بعد موت الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب وانما قلنا قبل موت الولد لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالي الاب لان مولى الام استحق ولاء الولد زمان موته وبعد تقرر ذلك لا ينتقل عنه وانما قلنا بعد موت الاب لان الاب اذا أعتق والولد مات قبل موت الاب فيراثه للاب فلا يكون ولاؤه لموالي الاب (عجمي له موالي الموالاة نكح معتقة العرب فولدت ولدا فولاء ولدها لمولاها) هذا عند أبى حنيفة رح ومحمد رح وأما عند أبي يوسف رح فولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي وان كان من ذوي الارحام وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فيتصور فيهم مولى الموالاة (والمعتق عصبة قدم النسبي عليه وهو على ذي الرحم) أي المعتق شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه والنسبي أما عصبة بنفسه أي ذكر لا فرض له ولا تدخل في نسبته الى الميت أنثى وأما بغيره وهي أنثى يعصبها ذكر وأما مع غيره كالاخت لاب وأم أو لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على

المعتق (والمعتق يقدم على ذوى الرحم) أي من لافرض له وتدخل في نسبه الى الميت انثى (فان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده) أى ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي يعرف في علم الفرائض (ولا ولاء للنساء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن كما في الحديث) وعبارة الحديث هكذا ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن أي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من أعتقنه أو ولاء من أعتق من أعتقنه وأما ولاء المدبر فقد عرفته في مدبر المدبر يفرض ذلك مرتين ومسئلة جر الولاء قد مرت.

فصل

(ان أسلم رجل على يد رجل ووالاه أو غيره على أن يرثه ويعقل عنه صح) قوله ان أسلم رجل على يد رجل الخ قيد أخرج مخرج العادة وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد (وعقله عليه وارثه له) اي ان جنى الاسفل فديتـه على المولى الاعلى وان مات فارثه للاعلى وهذا عندنا وعند الشافعى لااعتبار لعقد الموالاة (واخر عن ذى الرحم وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن ولده فلا ولا يوالى معتق احدا اصلا) فان ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة فشرط ان لايكون معتقا وايضا من شرطه ان يكون مجهول النسب وان لايكون عربيا لان للعرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية

لقوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد به وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني (فان مات المولى ثم مات المعتق فيراثه لاقرب عصبة المولى) دون بناته لانه ليس للنساء الحديث (وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) وبهذا اللفظ ورد الحديث • هداية فكان المصنف أورده تعليلا لقوله فيراثه لاقرب عصبة المولى • ع

فصل

(أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه له) وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولنا قوله تعالى والذين عقدت (١) ايمانكم فآتوهم نصيبهم (٢) والاية فى الموالاة (٣) وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل أسلم عن يد رجل آخر ووالاه فقال عليه السلام هو أحق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في حالتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق (ان لم يكن له وارث وهو آخر ذوى الارحام وله أن ينتقل عنه الى غيره) لانه عقد غير لازم كالوصية (بمحضر من الآخر) كما في عزل الوكيل قصدا (٤) بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى في الوكالة • هداية وانما اشترط العلم في تبري الاسفل لانه ربما يموت ويتصرف الاعلى فى ماله على حسبان الارث فيضمن ان كان الفسخ من الاسفل وكما يشترط المحضر في تبرى الاسفل يشترط فى تبرى الاعلى كذلك لانه قد يعتق الاسفل عبدا على حسبان ان عقل عبيده على الاعلى فيتضرر بوجوب العقل عليه نفسه ان كان الفسخ من الاعلى • نهاية ومعراج الدراية (مالم يعقل عنه)(٥) أو عن ولده • تنوير وبعد العقل لاينتقل لتعلق حق

هي بنت الميت فأعطى عليه السلام بنت الميت النصف والباقي لبنت حمزة . ك (١) (قوله ايمانكم) المراد به الصفقة لا القسم لان عادة المتعاقدين أخذ كل منهما يمين صاحبه • ك (٢)(قوله والآية في الموالاة) بدليل أولها ولكل جعلنا موالى كان المراد به بيان النصيب استحقاقا بالارث لا على سبيل البر ابتداء فكذا المراد بما عطف عليه • ك قوله ولكل أى لكل تركة وقوله موالى أى وارثين • بيضاوي (٣) (قوله وسئل رسول الله الخ) أخرجه أصحاب السنن الاربع على ما في العيني شرح الهداية وحققه بما لا مزيد عليه • ع (٤) (قوله بخلاف الخ) وعلى هذا فالمراد بقول المتن أن ينتقل الخ مجرد التبري قولا عن عقد الموالاة الذى هو سبب للانتقال الى غيره لا حقيقة الانتقال الى غيره فانه لا يكون الا بالعقد وقد صرح ان المحضر ليس بشرط في العزل بالعقد ثم المراد بمحضر الاخر علمه كما هو مؤدى كلام شراح هذا المقام• ع وانما شرط علم الاخر في فصل مجرد التبري لضرره به • ت (٥) (قوله أو عن

الغير به ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كما في الهبة ﴿ وليس للمعتق أن يوالى آخر ﴾ لانه لازم ومع بقاءه لا يظهر الادنى ﴿ ولو والت امرأة ﴾ مفهوم التقييد ان الرجل لو ولد له ولدلا يعرف له أب شرعا بان زنى انه لايتبعه. ع ﴿ فولدت ﴾ ولدا لا يعرف له أب ٠ ى أما اذا كان له أب معروف فلا يتبعها لان الاب ان كان حر الاصل فلا ولاء عليه فكذا على الولد لان الولد ينسب الى الاب أو كان معتقا فعليه ولاء العتاقة فكذا على ابنه لذلك وولاء العتاقة مانع ولاء الموالاة أو كان عليه ولاء الموالاة فيدخل في عقد أبيه كما نقلناه آنفا عن امين بقى ما اذا كان الاب عبدا والظاهر انه يتبع الام فليراجع ٠ ع ﴿ تبعها فيه ﴾ لانهما في حق الولاء كشخص واحد

﴿ كتاب الاكراه ﴾

﴿ هو فعل يفعله الانسان بغيره ﴾ (١) أى يهدد به غيره ﴿ فيزول به الرضى ﴾ أي فيأتى بما لا يرضى به وليس المراد انه كان راضيا بالمأتي ثم زال رضاه بسبب الاكراه فحاصل التعريف ان الاكراه حمل الانسان غيره على مالا يرضى ذلك الغير بفعله كحمله اياه على افطار صوم رمضان مثلا ٠ ع ﴿ وشرطه قدرة المكره ﴾ بالكسر ٠ ع ﴿ على تحقق ما هدد به ﴾ لان الشرط انما هو خوف وقوع ماهدد به كما صرح به المصنف ٠ ع وهذا الخوف انما يحصل من تهديد القادر ﴿ سلطانا كان أو لصا ﴾ لان المدار على القدرة والسلطان وغيره فيها سيان وماقاله أبوحنيفة رحمه الله ان الاكراه لايكون الا للسلطان لانه لاقدرة الا بالمنعة والمنعة انما هي له فقد قالوا ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف برهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم تغير الزمان بعده ﴿ وخوف المكره وقوع ما هدد به ﴾ بان غلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على مادعي اليه ويشترط أيضا كون الفعل ممتنعا لحقه أو لحق أدمى آخر أو لحق الشرع ٠ ك ﴿ فلو أكره على بيع أوشراء أو اقرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد ﴾ بخلاف ضرب سوط أو حبس يوم لانه لايبالى به عادة الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر

ولده ﴾ يشير الى ان يدخل فى العقد أولاده الصغار وكذا من يولد بعده كما في التبيين بخلاف الكبار حتى لو والى ابنه الكبير رجلا آخر فولاؤه له ولو كبر بعض الصغار فان كان المولى عقل عنه أو عن أبيه أو عن واحد منهم لم يكن له أن يتحول ٠ بدائع ٠ أمين وقوله بخلاف الكبار ظاهره ان الكبير لا يدخل أصلا لكن التعليل بقوله حتى لو والى الخ لا يدل على عدم دخوله لان للاب نفسه أن يتحول قبل عقل الاعلى عنه فللابن الكبير بالاولى كالصغير اذا كبر قبل العقل عنه ٠ ع

(١) ﴿ قوله يهدد به ﴾ أما اذا نجز ايقاع الفعل عليه فلا يمكن اجراء أحكام الاكراه عليه لان تحيزه انما يكون عند امتناع المكره بالفتح فاذا امتنع عن الافطار

به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء الاهلية ﴾ يقال اوقع فلان بفلان مايسوءه ثم الاكراه نوعان أحدهما ان يكون مفوتا للرضى وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثانى ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففى الحبس او الضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفى القتل لارضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه ان الرضى فى مقابلة الكراهة والاختيار فى مقابلة الجبر ففى الاكراه بالحبس او الضرب لاشك ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد فى مقابلة تلف النفس او العضو فان كل أمر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات من الهوى من المكان العالى ومن الالقاء في النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة التلف اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية في الملجى وغير الملجىء لتحقق العقل والبلوغ ﴿ وشرطه قدرة المكره على ايقاع ماهدد به سلطانا كان اولصا ﴾ روى عن ابى حنيفة رح ان الاكراه لايتحقق الا من السلطان فكانه قال ذلك بناء على ما كان واقعا في عصره ﴿ وخوف المكره ايقاعه ﴾ اى يغلب على ظنه ان المكره

بوقعه (وكون المكره به متلفا نفسا أو عضوا اوموجبا غما يعدم الرضاء) اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يغتمون بالضرب والحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مديدا يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم (والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه) كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده (او لحق آخر) كاتلاف مال الغير (اولحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (اكره بقتل او ضرب شديد اوحبس حتى باع

او اشترى او اقر اوآجر فسخ أو امضى) فان هذه العقود

به لفوات الرضا (خير بين أن يمضى البيع أو يفسخه) لان هذه الاشياء تعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود قال تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وكذا الاقرار حجة (١) لترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب وعند الاكراه (٢) يحتمل انه يكذب لدفع المضرة (ويثبت به الملك عند القبض للفساد) خلافا لزفر ولنا انه صدر ركن البيع من أهله في محله والفساد لفقد الشرط كسائر البيوع الفاسدة وهو التراضي في مسئلتنا • هداية وقول المصنف للفساد يعني انه ليس بباطل بل هو فاسد كسائر البيوع الفاسدة • ع (وقبض الثمن طوعا أجازة كالتسليم طائعا) لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وقوله طائعا بأن كان الاكراه على البيع لا على الدفع •ع (وان هلك المبيع في يد المشترى وهو غير مكره) قوله (والبائع مكره) بيان للواقع اذ لا يتصور الاكراه الا بايقاع الفعل المهدد به على أحدهما فاذا لم يكن المشترى مكرها تعين الايقاع على البائع ضرورة •ع (ضمن قيمته للبائع) لفساد العقد (وللمكره ان يضمن المكره) ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشترى فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب (وعلى أكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد) وضع نحو السلسلة على رجله •ع (لم يحل) لان تناول هذه انما يباح عند الضرورة كما في حال المخمصة ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس أو العضو حتى لو خاف (٣) على ذلك بالضرب الشديد (٤) يباح له ذلك (٥) ان

مثلا وعجز عليه القتل تعذر أن يقال ان الافطار صار جائزا له بعد الموت • ع

(١) (قوله لترجح الخ) لكونه عاقلا • ع (٢) (قوله يحتمل الخ) ولا احتجاج مع الاحتمال • ع (٣) (قوله على ذلك) أي النفس أو العضو • ع (٤) (قوله يباح له ذلك) فيه ان المباح ما استوى طرفاه والاكل في هذه الحالة فرض •ت وهذا بخلاف نحو البيع والاجارة حيث يؤثر في فوات صحتهما الحبس المديد والضرب الشديد لاشتراط التراضي فيهما وهذان يفوتان الرضى •ع (٥) (قوله ان غلب على ظنه ذلك) أى تلف

يشترط فيها لرضى فالاكراه الذى يعدم الرضى وهو غير الملجئ يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله الخيار في الفسخ والامضاء (ويملكه المشترى ان قبض فيصح اعتاقه ولزمه قيمته) لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات الوصف وهو الرضاء والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف تصرفا لا ينقض ينفذ خلافا لزفر رح اذ هو عنده بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك (فان قبض ثمنه أو سلم طوعا نفذ وان قبضه مكرها لا ورده ان بقى) لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في أصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب فاذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي أن ينفذ ويجب القيمة فان قلت يشكل بقبض الثمن فان الفاعل لا يمكن ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه قلت لا يلزم هنا من جعله آلة تغير الفعل الذي أكره عليه بخلاف تسليم المبيع (فلو أكره البائع لا المشترى وهلك المبيع في يده) أي في يد المشتري (ضمن قيمته للبائع وله ان يضمن ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشترى نفذ كل شراء بعده لا قبله) فقوله ضمن قيمته للبائع أي ضمن المشتري بمعنى ان اقرار الضمان عليه وله أي للبائع وهو المكره بالفتح ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري أعم من أن يكون مشتريا أو لا أو مشتريا ثانيا أو ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثانى القيمة يصير ملكا له فينفذ

غلب

كل شراء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه ثم هذا البائع بالثمن على بائعه وهـذا بخلاف أما اذا اجاز المالك أحد العقود حيث ينفذ الجميع لانه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين العقد لاقبله (فان أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بحبس أو ضرب أو قيـد لم يحل أو بقتل أو بقطع حل به) لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجيء (فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقتل أو قطع عضو رخص له أن يظهر ما أمر به وقلبـه مطمئن بالايمـان وبالصبر آجر ولم يرخص بغيرهما) الى بغير القتل والقطع روي أن خبيبا وعمـارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي عليه الصلاة والسلام سيد الشهداء وأظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال رسول الله عليه والسـلام فان عادوا فعد والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان شرب الخمر يحل عند الضرورة والكفر لايحل أبدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق (ورخص له اتلاف مال مسلم بهما) أي بالقتل والقطع (وضمن المكره) بكسر الراء اذ في الافعال يصير الفاعل آلة للحامل (لاقتـله) فان قتل المسلم لايحل بالضرورة)ويقاد المكره فقط) أى ان كان القتل عمدا فعند أبى حنيفة رح ومحمد رح القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة له وعند زفر رح على الفاعل لانه مباشر ولايحل له القتل وعند أبي يوسف رح لايجب على أحد للشبهة وعند الشافعي رح يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب والتسبيب عنـده كالمباشرة كشهود القصاص (وصح نـكاحه وطلاقه وعتقه) أي اعتاقه فان هذه العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي رح لاتصح (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ) أي يرجع المكره على من أكرهه في صورة لاكراه بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق من حيث انه اتلاف يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن فيه جعـل الفاعل آلة للحامل وان لم يمكن ذلك فى القول ويرجع عليه في

غلب على ظنه ذلك (وحـل بقتل وقطع واثم بصبره) لانه لما أبيـح له كان بالامتناع معاونا لغيره على اهـلاك نفسه وعن أبي يوسف انه لا يأثم (وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لابغيرهما) لان الاكراه بغيرهما لما لم يكن اكراها في الخمر ففى الكفر وحرمته أشد أولى (يرخص)(١) لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حين ابتلى به وقد قال له النبى صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا (٢) فعد وفيه نزل قوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمـان ولان الاظهار لايفوت الايمان حقيقـة لقيام التصديق وفي الصبر فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه (ويثاب بالصبر)(٣) لان خبيبا رضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليـه وسلم سيد الشهداء ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف (٤) ماتقدم للاستثناء ٠ هداية في آية وقد فصل لكم ماحرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء من التحريم اباحة ٠ك (وللمالك ان يضمن المكره) لان المكره آلة للمكره (وعلى قتل غيره بقتل لايرخص)لان قتل المسلم لايستباح لضرورة ما (فان قتله اثم ويقتص خلافا لابى يوسف (المكره) بالكسر ٠ع وقال زفر على المكره ٠هداية بالفتح ٠ع (فقط) خلافا للشافعى ٠هداية فانه قال يجب القصاص عليهما جميعا ٠عينى ولنا انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل النفس أو العضو من الحبس والضرب ٠ع

(١) (قوله لحديث عمار) رواه الحاكم على شرط الشيخين والبيهقي في المعرفة وأبو نعيم في الحلية وعبد الرزاق في مصنفه ٠عينى (٢) (قوله فعد) أى الى طمأنينة القلب لاالى مجموع اجراء كلمة الكفر وطمأنينـة القلب لان أدنى درجات الامر الاباحـة فيكون اجراء الكلمة مباحا وليس كذلك لان الكفر ممـا لاينكشف حرمته ٠عناية فاجراء الكلمة لايباح حقيقة بل انمـا يعامل به معاملة المباح بان لايؤاخذ به والافالكفر الخ ٠ع (٣) (قوله لان خبيبا رضى الله عنه صبر الخ) حديث خبيب في البخاري لكن لم يذكروا فيه الصلب ولا التسمية بسيد الشهداء والمعروف فى قوله عليه السلام سيد الشهداء انه حمزة رضى الله عنه رواه الحاكم في المستدرك ٠مل (٤) (قوله ماتقدم) من أكل لحم الخ ٠ع

الاكراه بالطلاق بنصف المسمى ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى في معرض السقوط بان تجيء الفرقة من قبل المرأة فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون اتلافا فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف مابعد الدخول لان المهر تقرر بالدخول ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرطه والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له (ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه واسلامه بلا قتل لو رجع) الاصل عندنا ان كل عقد لايحتمل الفسخ فالاكراه لايمنع نفاذه وكذلك كل ماينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح مع الاكراه لقوله عليه السلام امرت ن اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فالاسلام صح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد لايقتل لتمكن الشبهة في اسلامه (لاابراء مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه السلطان) هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لايحد اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابى حنيفة رح الاكراه لايتحقق من غير السلطان فالزنا لايمكن ان يكون مع الاكراه فيحد واذا اكره السلطان فزنى لايحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد فى الصورتين

﴿ كتاب الحجر ﴾

(هو منع نفاذ تصرف قولى) انما قال هذا لان الحجر لايتحقق في افعال الجوا رح فالصبى اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون (وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب) اي المجنون المغلوب هو الذى اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا و غير المغلوب هو الذي يخلط كلامه فيشبه كلامه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه وسيجيء حكمه (وعتقهما) أي اعتاقهما فينحرى (واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره فى حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر) أي العبد المحجور (بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل) فانه فى حق دمه مبقى على أصل الآدمية حتي لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه (ومن عقد منهم وهو يعقل أجاز وليه أو رد) قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما وان كان لايرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا من الغير والمراد بالعقد فى قوله ومن عقد منهم العقود الدائرة بين

بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة في الجناية على دينه فبقى الفعل مقصورا عليه فى الاثم (وعلى اعتاق وطلاق ففعل وقع) خلافا للشافعي وقد مر الكلام عليه في الطلاق (ورجع بقيمته) لانه يصلح آلة من حيث الاتلاف فيضاف اليه (ونصف مهرها) لانه كان على شرف السقوط باتيان الفرقة من قبلها وتأكد بالطلاق فكان اتلافا بخلاف الطلاق بعد الدخول لان التأكد بالدخول لا بالطلاق (وعلى الردة) وهذا هو قوله المار وعلى الكفر لكن أعاده لبيان حكم بينونة زوجته بقوله •ع (لم تبن زوجته) لان الردة متعلقة بالاعتقاد وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البينونة بالشك

﴿ كتاب الحجر ﴾

(هو منع عن التصرف قولا لا فعلا) الا فيما يندرىء بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد الكامل شبهة في ذلك الافعال في حق الصبى والمجنون وانما لا يجعل قصور القصد شبهة فى باقى الافعال في حقهما لان الفعل لامرد له لوجوده حسا واما الاقوال فاعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه • هداية والقصد لايكون الا بالعقل •ك وقصد العبد غير معتبر للزوم الضرر على المولى •عناية (بصغر ورق وجنون فلا يصح) أي لا ينفذ •ت والا فتصرف الصبي العاقل والعبد صحيح لكنه موقوف •ع (تصرف صبي وعبد بلا اذن ولى وسيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) احترز بالمغلوب عن الذي يعقل البيع ويقصده فانه كالصبي العاقل •عناية (ومن عقد منهم) أى من الصبي والعبد والمجنون المطلق الشامل للمعتوه ومغلوب الحال فهو من قبيل الاستخدام حيث أريد بالمجنون المذكور المغلوب الحال بدليل تقييده به. وبمرجع الضمير مطلق المجنون فظهر تقييدهم بقوله •ع (وهو يعقل) ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة •هداية والمراد بعقل العقد ان يعرف ان البيع سالب المبيع جالب الثمن والشراء بالعكس •ك (يجيزه الولى أو يفسخه) لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظر الهما

المنفعة والمضرة بخلاف الأشهاب فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما لا يصحان وان أجازهما الولي (وان أتلفوا شيئاً ضمنوا) لما بينا أنه لا حجر في أفعال الجوارح (ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على السفيه وأيضا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضى ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على الفاسق زجرا له (بل مفت ماجن وطبيب جاهل ومكار مفلس) اعلم أن أبا حنيفة رح تعالى يرى الحجر على هؤلاء الثلاثة دفعا لضررهم عن الناس فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء أوان السفر لا دابة له فان فيه قطع المكتري عن الرفقة (فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح تصرفه قبله وبعده يسلم اليه ولو بلا رشد) اعلم أن الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا فابو حنيفة رح قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فان هذا سن اذا بلغه المرء يمكن أن يصير جدا لان أدنى مدة البلوغ أثنا عشر حولا وأدنى مدة الحمل ستة أشهر ففى هذا المبلغ يمكن أن يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يمكن أن يولد لابنه ابن فالظاهر أن يؤنس منه رشد ما في سن خمس وعشرين فيدفع فيه اليه أمواله وقبل هذا السن أن تصرف في ماله بيعا

فيتحرى مصلحتهما فيه (فان أتلفوا شيئا ضمنوا) لان الاتلاف لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه (ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون) لعدم القصد (وينفذ اقرار العبد في حقه) لقيام أهليته فيلزمه بعد الحرية (لا في حق سيده) رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتلاف ماله (فلو أقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وزوال المانع (ولو أقر بحد وقود لزمه في الحال) لانه مبقى على أصل الحرية في حق الدم (لا بسفه) هو تبذير المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو في الخير • طائي قال أبو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ وان كان مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة كالرشيد • هداية بجامع التكليف • ك خلافا لهما والشافعى رحمهم الله ولابي حنيفة رحمه الله ان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو أشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى • هداية وهذا لان نعمة المال نعمة زائدة واطلاق اللسان نعمة أصلية • ك (فان بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) وقالا لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس رشده وله ان المنع منه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا لانه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع ولان المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان • هداية قيل الدفع معلق بوجود الايناس قلنا عدم الشرط لا يوجب عدم المشروط سلمنا لكن الرشد نكرة يراد منه أدنى ما ينطلق عليه اسم الرشد وقد وجد • عناية ت (ونفذ تصرفه قبله) أى قبل الرشد • ع خلافا لهما (ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة مفسدا) أى وان لم يؤنس منه الرشد خلافا لهما (وفسق) خلافا للشافعى رحمه الله • هداية فانه قال يحجر على الفاسق زجرا له وعقوبة كالسفيه عنده • ي ولنا اطلاق قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقد اونس منه (١) نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة • هداية ولان الرشد فى المال مراد اجماعا فلو أريد الرشد فى الدين تعم النكرة في الاثبات . ك (وغفلة) هو أن يغبن في التجارات ولا يصبر عنها خلافا لهما والشافعى رحمهم الله • هداية ولابى حنيفة رحمه الله ان حبان بن منقذ رضى الله عنه كان يغبن في التجارات ولم يحجر عليه النبي صلى الله عليه وسلم • ك (ودين وان طلب غرماؤه) وقالا حجره القاضي ان طلبوا حجره وله ان في الحجر اهدار أهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص • هداية كان المصنف يعنى والله أعلم ان تحميل ضرر خاص انما يجوز لدفع ضرر عام كما فى الطبيب الجاهل لا لدفع ضرر خاص والضرران في مسئلتنا خاصان لا سيما اذا كان أحدهما ممكن الانجبار بغير تحميل الآخر الضرر على صاحبه وفي مسئلتنا يمكن انجبار ضرر الدائن بالحبس اذ الانسان لا يختار الحبس الدائم

(١) (قوله نوع رشد) وهو اصلاح المال • ك

و شراء أو نحوهما يصح تصرفه عند أبي حنيفة رح وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال يمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه رشد عند أبي حنيفة رح فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها (وحبس القاضى المديون) اى الحر المديون (ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا) اعلم أن القياس أن لا يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا الدنانير لاجل دراهم الدين لانهما مختلفان لكن فى الاستحسان يباع كل واحد لاجل الآخر لانهما متحدان في الثمنية (لا عرضه وعقاره) خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع من بيع العرض والعقار للدين فالقاضى يبيعهما ويقضي دينه بالحصص (ومن أفلس ومعه عرض شراه فبائعه اسوة للغرماء) أى أفلس ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن فبائعه أسوة للغرماء وقال الشافعى رح يحجر القاضى على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ

مع القدرة على الخلاص منه ٠ ع (وحبس) ابدا (ليبيع ماله في دينه) ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه (١) ولم يتصرف الحاكم في ماله لانه نوع حجر (فلو ماله ودينه دراهم قضى) القاضى ٠ هداية باخذه ٠ طائي (بلا امره) أى بغير رضاه كما يعطيه التعليل ٠ ع وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي اعانته (ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس بيع في دينه) وهذا عند أبي حنيفة استحسان والقياس عدم بيعه كالعروض ولذا لا يأخذه الدائن جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان ثمنية مختلفان صورة فبالنظر الى الاتحاد للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ أما العروض فالغرض يتعلق بصورها لا النقود لانها وسائل فافترقا (ولم يبع عرضه وعقاره) خلافا لهما (وافلاس) خلافا لهما لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان في الحجر اهدار أهليته (فان أفلس مبتاع عين) قبضها باذن البائع فلو قبضه بغير اذنه فله أن يسترده ويحبسه لقبض الثمن ٠ ى (فبائعه اسوة الغرماء) وقال الشافعي يحجر القاضى عليه بطلب البائع ثم للبائع خيار الفسخ لعجزه عن ايفاء الثمن (٢) كما في السلم (٣) ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن (٤) تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ (٥) باعتباره وانما المستحق (٦) وصف في الذمة (٧) وبقبض العين تحقق بينهما مبادلة (٨) هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها

---

(١) (قوله ولم يتصرف الحاكم في ماله) أي سوى النقدين كما سيذكره المصنف قريبا ٠ ع (٢) (قوله كما في السلم) أى اذا انقطع المسلم فيه بعد حلول الاجل فانه يوجب خيار الفسخ لرب السلم ٠ ك (٣) (قوله ولنا الخ) وتحرير الكفاية هكذا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد اذ المستحق بالعقد وصف في الذمة والعجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب الفسخ اه فقد ظهر من هذا التحرير ان قول المصنف وانما المستحق الخ تعليل لقوله وهو غير مستحق بالعقد وان قوله فلا يثبت الخ كبرى والقياس القائل الافلاس موجب العجز عن تسليم شيء لم يستحق بالعقد وكل ما أوجب العجز المذكور لا يوجب الفسخ ٠ ع (٤) (قوله تسليم العين) وهي الدراهم المنقودة ٠ عناية (٥) (قوله باعتباره) أى باعتبار العجز عن شيء لم يستحق بالعقد ٠ ع (٦) (قوله وصف في الذمة) والمديون لم يعجز عن هذا الوصف لبقائه كائنا فى ذمته أبدا (٧) (قوله وبقبض العين الخ) جواب عما يقال انه لما لم يستحق الدراهم المنقودة بالعقد فكيف تبرأ الذمة بدفعها بان البراءة انما هى بطريق المقاصة لتحقق المبادلة ٠ عناية فيثبت لكل منهما وصف الدين في ذمة الآخر فيتقاصا وفيه توطئة أيضا لجواب المناظر القائس على السلم حيث قال فيجب اعتبارها الخ ٠ ع (٨) (قوله هذا) أى تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضاء الدين . عناية أى

الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع (١) فاعطي للعين حكم الدين

فصل

(بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال) اعلم ان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا بالانزال وكذا الحيض في أوان الحبل (والا فحتى يتم سبع عشرة سنة) وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثماني عشرة سنة قاله ابن عباس وتابعه القتبي وهذا (٢) أقل ما قيل فيه فبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث ادرا كهن أسرع (٣) فنقصنا فيهن سنة لا شتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج (ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة وأدنى المدة) التي تحتمل البلوغ ٠ ع بالاحتلام ٠ ى (في حقه اثنتا عشرة سنة وفي حقها تسع سنين) هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا أو بالتتبع ٠ ى (فان راهقا وقالا بلغنا صدقا) لانه لا يعرف الامن جهتهما فاذا أخبرا ولم يكذبهما الظاهر يقبل قولهما (وأحكامهما أحكام البالغين

كتاب المأذون

(الاذن فك الحجر واسقاط الحق) فان قيل انه لو كان اسقاطا لما كان للمولى ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلنا بقاء ولاية الحجر باعتبار ان الرق باق فالحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لا فيما مضى لا لان الساقط يعود ٠ ك والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته لانه بعد الرق بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته وكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه (٤) ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى (فلا يتوقت) لان الاسقاطات لا تتوقت (ولا يتخصص) خلافا لزفر والشافعي لانه توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته

هو الطريق الاصلي لقضاء الديون ٠ع (١) (قوله فاعطى للعين حكم الدين) أي في صيرورته مستحقا بالعقد كالدين في سائر العقود ٠ع فالعجز عن تسليم المسلم فيه يوجب الفسخ نظير عجز البائع عن تسليم المبيع ٠ ك ثم في العناية ما ملخصه ان حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا ايما رجل افلس فادرك رجل وفي رواية فوجد البائع عنده متاعه فهو أحق به معارض بما رواه الخصاف مرفوعا ايما رجل افلس فوجد رجل عنده متاعه فهو اسوة غرمائه فيه ويحمل حديث ابي هريرة رضى الله عنه على المشترى قبضه بشرط الخيار للبائع اه جمعا بين الادلة ٠ ع (٢) (قوله أقل ما قيل فيه) فقيل الاشد اثنان وعشرون سنة وقيل خمسة وعشرون وقيل ثلاثة وعشرون ٠ ك (٣) (قوله فنقصنا) أي وزدنا في الغلام سنة ليوافق فصل من الفصول مزاجه فيقوى ٠ ى (٤) (قوله ولهذا) أي لكونه

فصل

(بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة (وقالا فيها بتمام خمس عشرة سنة وبه يفتى) وأدنى مدة له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

(الاذن فك الحجر واسقاط الحق) اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض له الرق وتعلق به حق المولى صار مانعا لكونه مالكا للتصرف فاذا أسقط المولى حقه وأزال المانع عن التصرف وأزال حجره أى منعه عن التصرف فهو الاذن هذا عندنا وعند الشافعي رح هو توكيل وانابة (ثم يتصرف العبد لنفسه باهلية) فانه ليس بتوكيل والوكيل هو الذى يتصرف لغيره فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف (فلم يرجع بالعهدة على سيده) هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيأ لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطالب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل (ولم يتوقت) هذا تفريع على أنه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل يتوقت (فعبد اذن يوما ماذون حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع) هذا تفريع على أنه فك الحجر

ويثبت الملك له دون العبد ولذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به ولنا انه اسقاط للحق وفك الحجر كما بينا وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يخص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل (١) لانه يتصرف فى مال غيره فيثبت الولاية له من جهته وحكم التصرف (٢) وهو الملك واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المولى فيه ﴿ ويثبت بالسكوت ان رأى عبده يبيع ويشترى ﴾ عينا للمولى أو لاجنبى خلافا لزفر والشافعى رحمهما الله تعالى لان السكوت يحتمل الرضا ويحتمل فرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لكونه محجورا ولا استدلال مع الاحتمال ولنا دفع الضرر عن الناس لان كل من رآه يظنه مأذونا فيعاقده فيتضرر لو لم يكن مأذونا ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام فمست الحاجة الى البيان والسكوت فى محل الحاجة الى البيان بيان . عناية ﴿ فان أذن عاما ﴾ بان يقول أذنت لك فى التجارة ولا يقيده ﴿ لا بشراء شىء بعينه يبيع ويشترى ﴾ لانهما أصل التجارة وان أذن في شيء بعينه (٣) كشراء ثوب لكسوة أو طعام رزقا لاهله فليس بمأذون لانه استخدام وهذا لانه لو صار مأذونا لانسد عليه باب الاستخدام . هداية وقول المصنف لا بشراء شيء بعينه كأنه قصد به تفسير قوله عاما يعنى ليس المراد بالعموم التصريح بعموم أنواع التجارة لانه ليس بشرط فان الاذن في نوع خاص من التجارة اذن في جميع أنواعها صرح به في الهداية بل المراد العموم المقابل لخصوص شىء بعينه . ع ﴿ ويوكل بهما ﴾ لانه قد لا يتفرغ بنفسه ﴿ ويرهن ويرتهن ﴾ لانهما من توابع التجارة ﴿ ويستأجر ﴾ لانه من صنيع التجار ﴿ ويضارب ﴾ لانه من عادة التجار ﴿ ويؤجر نفسه ﴾ خلافا للشافعى ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان فيه أبطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى واما الاجارة فلا ينحجر بها ويحصل الربح ﴿ ويقر بدين وغصب ووديعة ﴾ لان الاقرار (٤) من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره بها لامتنع الناس عن

متصرفا باهليته لنفسه . ك (١) (قوله لانه يتصرف فى مال غيره) وأما العبد فيتصرف في ملك نفسه لان أول تصرف العبد الشراء لانه لا يملك حتى يبيعه وبالشراء يلزم الثمن في ذمته وهى مملوكة له ولذا لا يملك المولى الشراء بثمن يجب في ذمة عبده والمتصرف في ملكه لا يكون نائبا عن غيره . ك (٢) (قوله وهو الملك) اى ملك اليد . ك (٣) (قوله كشراء ثوب لكسوة الخ) أو يقول اشتر هذا الثوب . عناية ثم مفاد تمثيل المصنف ان كون الشيء عينا قد يكون في هذا المقام بذكر غرض الشىء كما انه قد يكون بالاشارة كما مثله صاحب العناية . ع (٤) (قوله من توابع التجارة) اما الدين والوديعة فظاهر لان البائع قد لا يقبض الثمن فيكون دينا أو يقبضه فيودعه عنده واما الغصب فلانه يوجب الملك عند الضمان فالضمان

وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي رح والمراد أنه اذا أذن فى نوع من التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء مالابد لهذا العمل منه فيعم وكذا اذا قيل اد الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا أذن بشراء شىء معين فان هذا استخدام لا اذن (ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري وسكت مأذون) هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح وانما يكون مأذونا دفعا للغرور (وصح بحالو أذن مطلقا صح كل تجارة منه) اجماعا فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات أن دل على نفى الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا يختص بما اذا أطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي رح (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) ولا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع وله انه من باب التجارة (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويقبل الارض) أي يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة (ويأخذها مزارعة ويشتري بذراً يزرعه ويشارك عنانا) انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة (ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر) اى يستاجر شيأ كالاجير والبيت وغيرهما (ويؤجر نفسه) هذا عندنا خلافا للشافعى رح (ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب

قدرا عهدولا يتزوج ولا يزوج رقيقه)وعند أبي يوسف رح يزوج الامة لانه تحصيل المال ولهما أنه ليس من التجارة (ولا يكاتبه ولا يعتق أصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا باس للمرأة أن تتصدق بشئ يسير) كالرغيف مثلا (من بيت زوجها) هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة فان المرأة ماذونة عادة بهذا (وكل دين وجب بتجارته أو بما هو فى معناها كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم ووديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطىء مشترية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه حصل قبل الدين أو بعده وبما اتهب)أى بما وهب له فقبل الهبة هذا عندنا وقال زفر والشافعى رح لايباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى تحصيل مال لم يكن لافوت ماقد كان ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس (لابما أخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقى بعد عتقه)أي اذا قضى دينه من ثمن رقبته اذا بيعت ومن كسبه فان بقى شيء من الدين طولب به اذا عتق (وللسيد أخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء وينحجر أن ابق) (هذا عندنا وعند الشافعى رح لاينحجر لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لايرضى باسقاط حقه حال تمرده أما اذا أذنه صريحا فهو يفوت دلالة الحجر أو مات سيده أو جن لو مطبقا (أو الحق بدار الحرب مرتدا أو حجر عليه بشرط أن يعلم هو أو أكثر اهل سوقه) دفعا للغرور عن الناس (والامة ان

مبايعته (ولا يتزوج) لانه ليس من التجارة (ولا يزوج مملوكه)وقال أبو يوسف له تزويج الجارية لانه تحصيل المال بمنافعها كاجارتها ولهما انه ليس من التجارة (ولا يكاتب) اذ البدل فيه مقابل بفك الحجر • هداية وفك الحجر ليس بمال ع فلم يكن تجارة لانها مبادلة المال بالمال (ولا يعتق ولا يقرض) لانه تبرع (ولا يهب) بعوض وبغير عوض لان كل ذلك تبرع (ويهدى طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه) لانه من صنيع التجار استجلابا لقلوب المجاهزين (ويحط من الثمن بعيب) لانه من صنيعهم (ودينه متعلق برقبته يباع به) خلافا لزفر والشافعى فلا يباع عندهما ويباع كسبه بالاجماع ولنا ان الواجب في ذمة العبد (١) ظهر وجوبه في حق المولى لان سببه التجارة (٢) وهي داخلة تحت اذن المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك بجامع دفع الضرر عن الناس (ان لم يفده سيده) أى جميع الديون ولم يرد به أداء قيمته نبه عليه في الكفاية • محمد أمين (وقسم ثمنه بالحصص) لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقه بالتركة (وما بقي طولب به بعد عتقه) لتقرره فى ذمته (وينحجر بحجره ان علم به أكثر أهل سوقه) كيلا يتضرروا بتأخر حقهم الى ما بعد العتق (وبموت سيده وجنونه ولحوقه مرتدا) لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من أهلية الاذن حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكمى (وبالاباق) وقال الشافعى يبقى مأذونا كالمغصوب وهذا لان الاباق لاينافي ابتداء الاذن فكذا بقاءه ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه مأذونا على وجه يمكنه تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الصريح يفوق الدلالة بخلاف الغصب (٣) لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر (والاستيلاد) خلافا لزفر ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان الظاهر تحصينها بعد الولادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة (لا بالتدبير)لانعدام دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة ولا منافاة (٤) بين حكمهما (وضمن بهما قيمتهما للغرماء) لاتلافه محلا تعلق به حقهم

الواجب به من جنس التجارة • عناية (١) (قوله ظهر وجوبه في حق المولى)بخلاف ما أقر به المحجور فانه لا يظهر فى حق المولى لعدم اذنه • ت (٢) (قوله وهي داخلة الخ) وقد كان ان المانع من التعلق برقبته انما هو لزوم بطلان حق المولى بدون رضاه فاذا كان سبب الدين وهو التجارة باذن المولى فقد ارتفع المانع فيتعلق برقبته • ت (٣) (قوله لان الانتزاع الخ) وفى الذخيرة تفصيل فان أمكن المالك من الاخذ فان كان الغاصب مقرا أو للمالك بينة حاضرة يصح ابتداء الاذن لامكان الاخذ فله ولاية بيعه فكذلك يبقى الاذن وان لم يمكن المالك من الاخذ لعدم ماذكر يمنع ابتداء الاذن فكذا بقاؤه اهك (٤) (قوله بين حكمهما) أى حكم الاذن وحكم التدبير وهو استحقاق العتق لان حق العتق ان كان لا يؤثر فى فك الحجر لا يؤثر في الحجر عليه • عناية

أستولدها) أي تحجر الامة ان استولدها عندنا وعند زفر رح لاتحجر لانه يجوز اذن المستولدة قلنا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر أنه لايرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا أذنها فالتصريح يفوت دلالة الحجر (لاان دبرها وضمن قيمتها للغريم) أى فى صورة الاستيلاد

والتدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبرة دين محيط غرم السيد قيمتهم

(ولا يغرم مازاد على القيمة) لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها (ولو حجر فاقر أن مامعه أمانة أو غصب وأقر بدين عليه صح) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله أن المصحح اليد وهي باقية (ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده مامعه) هذا عند أبى حنيفه رح وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله أن ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها (فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده) أي عند أبي حنيفة رح وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء (وعتق ان لم يحط دينه) أي برقبته وكسبه (ويبيع من سيده بمثل القيمة لاباقل وسيده منه بمثلها أو باقل) أي يجوز بيع المأذون الذي شمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده أجنبي من ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز أبو حنيفة رح للتهمة كما في الوارث ولا تهمة فيما اذا حابى الاجنبي (فلو باع بالاكثر حط الفضل أو نقض البيع) أى يؤمر السيد بازالة المحاباة أو نقض البيع (وبطل ثمنه لوسلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه) أى للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن أبطل حقه في العين فلم يبق له حق الا فى الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن (وصح اعتاقه مديونا) اى صح اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق (وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته) اى اذا كان الدين اقل من القيمة

مبيعه التضمين

(وان أقر بعد حجره بما في يده صح) كالامانة والغصب أو فى ذمته وهو الدين خلافا لهما ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه انما يصح لوجود المصحح وهو اليد ولذا لا يصح اقرار المأذون بما أخذه المولى من يده (١) واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما (٢) فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما أخذه المولى منه قبل اقراره لثبوت يد المولى حقيقه وحكما فلا يبطل باقراره (ولم يملك سيده مافي يده لو أحاط دينه بماله ورقبته) خلافا لهما وله ان ملك المولى انما يثبت في كسبه خلافة عنه عند الفراغ عن حاجته كملك الوارث والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه (فبطل تحريره عبدا من كسبه) خلافا لهما وله انه قد انعدم الملك ٠هداية وهذا في حق الغرماء فلهم بيعه واما في حق المولى فهو حر بالاجماع فلو ان الغرماء أبرؤا العبد من الدين أو قضى المولى دينه فانه حر تاتر خانية عن الينابيع ٠ محمد أمين (وان لم يحط صح) لان كسبه لايعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل مقصود الاذن (ولم يصح بيعه من سيده) للتهمة ٠هداية بميله اليه عادة ٠عناية (الا بمثل القيمة) وقالا ان باع منه بنقصان جاز ويتخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع (وان باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح) لعدم التهمة (وبطل الثمن لو سلم) المولى المبيع ٠ع (قبل قبضه) لان حق المولى في العين المبيعة من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى فى الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين ٠هداية فى يد العبد كما اذا أودع شيئا عند عبده ٠ عناية (وله حبس المبيع بالثمن) كما هو حكم البيع (وصح اعتاقه) لبقاء ملكه فيه (وضمن قيمته لغرمائه) لاتلافه ماتعلق به حقهم ٠هداية وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه ٠الدر المختار (وطولب بما بقى بعد عتقه) لانه في ذمته ولايلزم المولى الا بقدر ماأتلفه ٠هداية قيل لاحاجة الى قوله بعد عتقه لان وضع المسئلة في الاعتاق ويمكن أن يقال ان التقييد ليس للاحتراز بل للاشارة الى تعليل المسألة أى يطالب بالباقي حالا ان لم تف القيمة لانه معتق عند عدم وفائها لان

(١) (قوله واليد باقية) لان الكلام في الاقرار بما في يده ٠عناية ثم زيادة هذه الجملة مع ان معناها هو معنى قوله لوجود المصحح وهو اليد انما هي للتمهيد الى قوله وشرط بطلانها الخ ٠ع (٢) قوله فراغها) أى فراغ الاموال التي في يده ٠ع

يضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين يضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها (وهو فضل دينه معتقا) أي ضمن المأذون الذى عتق فضل دينه على القيمة (فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشترى أجاز الغريم بيعه وله ثمنه أو ضمن المشتري أو البائع قيمته فان ضمنه) أى البائع (ورد عليه بعيب يرجع البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد) أي رجع البائع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد (فان باعه سيده معلما بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة في البيع لا) وانما قال معلما بدينه لان البائع اذا أعلم المشتري ان على العبد الدين والمشترى رضى بذلك يوهم ان ينفذ البيع برضاء البائع والمشترى فنقول ان مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن في البيع محاباة فلا وان كان فاما ان ترفع المحاباة أو ينقض البيع (ولا يخاصم المشترى منكرا دينه ان غاب بائعه) أى اذا كان البائع غائبا والمشتري منكراً للدين فالدائن لا يخاصمه عند أبي حنيفة ومحمد رح لانه ليس خصماً له وعند أبي يوسف رح هو خصمه ويقضى للغريم بدينه لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب (ولو اشترى عبدا وباعه ساكتاً عن اذنه وحجره فهو مأذون) عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان مأذوناً في التجارة ويبيع ويشترى فهو مأذون وكذا ان سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه دليل على اذنه (ولا يباع لدينه الا أقر سيده باذنه) لان المولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون انما تضرروا لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى لم يغرهم (وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان أذن له وما نفع وضر كالبيع والشرى علق باذنه وليه) اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطاً للكاملة في الضار ودفعاً للضرر بانضمام رأى الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي رحمه الله لا يصح تصرفه باجازة الولى فكذا لا يصح اسلامه (وشرطه ان يعقل البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ووليه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه) انما قال ثم وصيه في الاولين وقال أو وصيه في الاخير لان وصى الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده

التضمين بالقيمة بعد عتقه بخلاف ما اذا بيع للغرماء فان الرق يتأخر الى أن يعتق (فان باعه سيده وغيبه المشترى) لما بمجرد البيع فلا يضمنون أحدا لقدرتهم على رد البيع • ت (ضمن الغرماء البائع قيمته) لما سياتي بعد السطر • ع (فان رد عليه بعيب رجع بقيمته) لزوال سبب الضمان (وحق الغرماء في العبد أو مشتريه) قيمته • ي لان البائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيتخيرون في التضمين (أو أجازوا البيع) عطف على قوله ضمن الخ • ع لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون (وأخذوا الثمن فان باع سيده) بثمن لا يوفى ديونهم والا فليس لهم الرد . مسكين (واعلم بالدين) قيده به (١) ليقع البيع لازما بين البائع والمشترى • ك لان الدين عيب يوجب الرد • ع (فللغرماء رد البيع) لتعلق حقهم به وهو الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته وفي كل فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل والبيع فوت هذه الخيرة • هداية ولهم أن يرضوا بالبيع فليس لهم الرد • طوري عن النهاية . ع فان غاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم) ان أنكر الدين خلافا لابى يوسف فانه يقول ان المشترى خصم ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب • هداية وان أقر بالدين (٢) فلهم الرد بالاتفاق • عناية (ومن قدم مصرا وقال أنا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة) لانه ان أخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر أن المحجور (٣) يجرى على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس (ولا يباع حتي يحضر سيده) لانه لا يقبل قوله (٤) في الرقبة لانه خالص

---

(١) (قوله ليقع الخ) ولتكون المسئلة اتفاقية فانه اذا أعلمه يجب عليه الاقرار بالدين فلهم الرد بالاتفاق حين اذا قر • ع (٢) (قوله فلهم الرد) أنظر أليس هذا بفسخ فيلزم القضاء على الغائب • ع (٣) (قوله يجرى الخ) حملا لحال المسلمين على الصلاح • ت (٤) (قوله في الرقبة) أى في حق بيع الرقبة لان

وأما الذى اذن له في التصرف حال حيوته فوكيل لاوصي وكذا في الجـد وأما وصى القاضى فهو الذى أمره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف في حال حيوة القاضى وانما سـمى وصـياً مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان هنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضى يصـير كفعله فمعنى الكلام ان وليـه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم الجدان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته (١٩٣) ثم القاضى أو وصيه أيهما تصرف صح (ولو أقر بما معه من كسبه أو ارثه صـح) فان الولى اذا أذن للصـبي بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لا يعامله الناس مع ان اقرار الولى لا يصح لانه اقرار على الغير واقرار الصبى اقرار على نفسه والحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصـح اقراره بالارث أيضاً في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رح انه لا يصـح في الارث لانه انما يصح فى الكسب ذكر انه من توابع التجارة ولا كذلك فى الارث

﴿ كتاب الغصب ﴾

(هو أخـذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه يزيل يده) فالغصب لا يتحقق في الميتة لانها ليست بمـال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست بمتقومـة ولا في مال الحربى لانه ليس بمحـترم وقوله بلا اذن مالكه احتراز عن الوديعة وانمـا قال يزيل يده لان عند أصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات اليـد المبطلة وعند الشافعى رح هو اثبات اليـد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد قلنـا كلامنا فى الفعـل الذى هو سـبب للضمان وهو ازالة اليد ويتفرع على هـذا مسائل كثيرة منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافاً له لان اثبات اليـد متحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسـيأتي ومنها ما قال فى المتن (فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط) اذ فى الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي الآخر البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئاً يكون ازالة لليد وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشى حتى هلكت وامساك الغـير حتى قلع الآخر ضرسه وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليـد لم يوجد في هاتين المسئلتين ثم لابد أن يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة (وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة ويجب المثل في المثلى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب) اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلى بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فأقول ليس المراد بالوزنى مثلا مايوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته

حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد (١) كما بينا (فان حضر وأقر باذنه بيع) لظهور الدين في حقه (والا لا) لانه متمسك بالاصل (فان أذن للصبي أو المعتوه الذى يعقل البيع والشراء وليه فهو في الشراء والبيع كالعبـد المأذون) حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعى لا ينفذ ولنا انه صدر (٢) من أهله في محله (٣) عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لالذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولى

﴿ كتاب الغصب ﴾

(هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة) بنقل المغصوب من مكان الى مكان ٠ ع (فالاستخدام) أى اخدامه اذ الظاهر أن مجرد طلب الخدمة ليس بغصب ٠ ع (وحمل الدابة) أى مع اذهابها اذ هو المفهوم من لفظ الحمل عرفا لا مجرد وضع الشيء على ظهرها والا لم يظهر الفرق بين الحمل عليها والجلوس على البساط وكان هذا وجه ما قال الطوري في تكملة البحر فلو قال والاستخدام له والحمل على الدابة مع التحويل لكان أولى اه ع (غصب لا الجلوس على البساط) لانه لم يوجد منه التحويل والبسط فعل المالك ٠ ك (ويجب رد عينه) لقوله عليه الصلاة والسلام (٤) على اليد ما أخذت حتى ترد ولان اليد حق مقصود وقد فوتها فيجب اعادتها وهو الموجب الاصلى على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلى القيمة ورد العين مخلص (في مكان غصبه)

بيعها ليس من لوازم الاذن في التجارة فان المدبر يصير مأذونا ولا يباع بخلاف الكسب ٠ ك (١) (قوله كما بينا) أي في أوائل كتاب المأذون عند قول الماتن فلا يتوقت ولا يتخصص وعند قوله وان أقر بعد حجره الخ ٠ ع (٢) (قوله من أهله) لان الاهليـة بالتكلم عن تميز وبيان لا عن تلقين وهذيان والبلوغ دليل كمالها وكذا اذن الولى دليل عليه ٠ ت (٣) (قوله ولاية شرعية) وهى الولاية الثابتة بواسـطة الملك المطلق ٠ ك (٤) (قوله على اليد ما أخذت الخ) الحـديث

بالثمن مبنيا على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشىء قفيز بدرهم أو من بدرهم أو عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم مالا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة فكل ذلك مثلى واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له مماثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلى وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلى واخواته فمبنى على هذا (فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان هذا عند أبي حنيفة رح لان القيمة تجب يوم الخصومة عند محمد رح تجب يوم الانقطاع ولانه حينئذ ينتقل المثل الى القيمة وعند أبي يوسف رح يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق الى مالا مثل له اقول هذا اعدل اذ لم يبق شىء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم هذا متعذر أو متعسر ويوم الانقطاع لاضبط له وأيضا لم ينتقل الى القيمة فى هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب وأيضا عند وجود المثل لم ينتقل الى القيمة وعند عدمه لاقيمة له (وفى غير المثلى قيمته يوم غصبه كالعددي المتفاوت) أي الشىء الذي يعد ويكون افراده متفاوتة ولا يراد هنا مايقابل بالثمن مبنيا على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير أن يقال يباع الغنم عشرة بكذا (فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم أنه لو بقى لاظهر ثم قضى عليه بالبدل وشرطه كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح والشافعى رح يجري فيه الغصب أما عند الشافعى رح فلان حد الغصب وهو اثبات اليد المبطلة يصدق عليه وأما عند محمد رح فلان الغصب وان كان عنده ماذكرنا لكن ازالة اليد في العقار يكون مما يمكن فيه لا بالنقل وهما يقولان أن الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد

لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن (أو مثله ان هلك وهو مثلى) قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم ولان المثل أعدل لما فيه من مراعاة المالية والجنس فكان أدفع للضرر (وان انصرم المثل فقيمته) لتعذر مراعاة الجنس فيراعى المالية دفعا للضرر بقدر الامكان (يوم الخصومة) وقال أبو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع وله ان النقل الى القيمة لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى أن يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بالقضاء بخلاف القيمى (١) لانه مطلوب بالقيمة بأصل السبب فيعتبر قيمته عنده (ومالا مثل له فقيمته) لتعذر مراعاة الجنس (يوم غصبه) لما ذكر (فان ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقى لاظهره ثم قضى عليه ببدله) لان الواجب رد العين والهلاك عارض فهو يدعي عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله (والغصب فيما ينقل فان غصب عقارا) أراد الغصب اللغوي اذ الغصب الشرعى لا يتحقق في العقار. ت (وهلك في يده لم يضمنه) خلافا لمحمد والشافعى رحمهما الله تعالى ولابى حنيفة وأبى يوسف ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك (٢) بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار (٣) كما اذا بعد المالك عن المواشى وفي المنقول النقل فعل فيه (وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان) لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل فى العين (كما في النقلى وان استغله) اى الشىء المغصوب

أخرجه أصحاب السنن الاربعة بلفظ على اليد ما أخذت حتى تؤدى . عيني (١) (قوله لانه مطلوب بالقيمة) اى خلفا أما المثلى فمطالبته فيه باصل السبب خلفا انما هو بالمثل لا القيمة فاصل السبب لما أوجب المثل فقد استوفى تمام موجبه فضعف عن ايجاب القيمة فيسند ايجابها الى القضاء . ع (٢) (قوله بفعل فى العين) بدليل أخذ الضمان فان أخذه عن الغاصب تفويت يد بفعل في الضمان فيستدعى وجود مثله في المغصوب ليكون اعتداء بالمثل . ت عن البدائع (٣) (قوله كما اذا بعد الخ) فانه لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لايضمن كذا في المبسوط . ك

المسالك لاتزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي (وضمن مانقص بفعله كسكناه
وزرعه أو باجارة عبد غصب) أي ضمن العقار وغيره أما في العقار كالسكني والزرع وفي غير العقار كما اذا غصب عبدا
فآجره فعمل فمرض له مرض أو (١٩٤) نحافة ضمن النقصان (وتصدق باجره واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في
مودعه أو مغصوبه متعينا بالاشارة أو
بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب
ونقدها فان آشار اليها ونقد غيرها
أو الى غيرها ونقدها أو أطلق ونقدها
لا وبه يفتى) أي تصدق عند أبي حنيفة
رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف
رح باجر عبد غصب فآجره وأخذ
الاجرة وكذا باجرة عبد مستعار
قد آجره وأخذ أجره وكذا تصدق
بربح حصل بالتصرف في المودع أو
المغصوب اذا كان ممايتعين بالاشارة
وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء
بوديعة أو مغصوب لايتعين بالاشارة
اذا أشار اليها ونقدها فقوله أو بالشراء
عطف على التصرف أما أن أشار اليها
ونقد غيرها أو أشار الى غيرها ونقدها
أو أطلق ونقدها بان لم يشر الى شيء
بل قال اشتريت بالف درهم ونقد
من دراهم الغصب أو الوديعة ففي
جميع هذه الصور يطيب له الربح
ولا يجب عليه التصدق (فان غصب
وغير فزال اسمه وأعظم منافعه ضمنه
وملكه بلا حل قبل أداء بدله كذبح
شاة وطبخها أو شيها أو طحن بر
اوزرعه وجعل الحديد سيفا والصفر
اناء والبناء على ساجة) لبن) الساجة
بالجيم خشبة منحوتة مهيأة للاساس
عليها وهذا عندنا لانه أحدث صنعة
متقومة يصير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي رح لاينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر يدخل
فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك (فان ضرب الحجرين درهما أو دينارا وأناء لم يملك وهو لمالكه بلا شيء)
هذا عند أبي حنيفة رح لان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى يجري فيه الربا وعندهما يصيران
للغاصب قياسا على غيرها (فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق

(تصدق بالغلة) خلافا لابي يوسف لانه حصل في ضمانه وهذا ظاهر وفي ملكه
لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو
التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق والملك المستند ناقص فلا
ينعدم به الخبث (كما لو تصرف في المغصوب) بان كان مثليا ٠ ع (والوديعة
وربح) ثم استأنف المصنف فقال ٠ ع (وملك) وقال الشافعي لا يملك وهو
رواية عن أبي يوسف (بلا حل انتفاع) وقال زفر يحل له الانتفاع وهو رواية
عن أبي حنيفة (قبل اداء الضمان) ظرف لعدم الحل ٠ ع (بشيء) متعلق
بملك ٠ ع (وطبخ وطحن وزرع) كان غصب الحنطة مثلا وزرعها ٠ ع (واتخاذ
سيف أو اناء) لانه أحدث صنعة متقومة فيصير حق المالك هالكا من وجه ألا
ترى انه (١) تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه
فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه (لغير الحجرين) فلو ضربهما
دراهم أو دنانير او آنية (٢) لم يزل ملك مالكهما عند أبي حنيفة وقالا يزول الى
الغاصب وله ان الاسم باق وكذا معناهما الاصلي وهو الثمنية وكونه موزونا حتى
يجري فيه الربا باعتباره وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند
المقابلة بجنسها (وبناء على ساجة) خلافا للشافعي ولنا (٣) ما قدمناه ولان في
نقض بناء الغاصب اضرارا به بلا خلف وضرر المالك مجبور بالقيمة (ولو ذبح
شاة أو خرق ثوبا فاحشا) وهو ما (٤) يفوت به بعض العين (٥) وجنس
المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالا يفوت به شيء من المنفعة وانما
يدخل فيه النقصان (ضمن القيمة) وفي الهداية فلمالكه أن يضمنه اه فظهر ان

(١) (قوله تبدل الاسم الخ) بخلاف صبغ الثوب أحمر مثلا حيث وجدت الصنعة
مع ان حق المالك باق لان الثوب ليس بهالك لبقاء اسمه وأعظم مقاصده ٠ ك (٢)
(قوله لم يزل ملك مالكها الخ) فللمالك أن يأخذه ولا يعطيه شيئا عند الامام
٠ طوري (٣) (قوله ما قدمناه) أي بقوله لانه أحدث صنعة متقومة الخ ٠ ك (٤)
(قوله يفوت به بعض العين) أي ظاهرا وغالبا اذ الظاهر أن الثوب اذا قطع
يفوت من أجزائه شيء لا محالة ٠ ك (٥) (قوله وجنس المنفعة) بان كان يصلح
للبقاء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلا ٠ ك والظاهر أن يقال وبعض
المنفعة بدل جنس المنفعة بدليل تاليه وهو قوله وبعض المنفعة ٠ ع

وبا وفوت بعض العين أو بعض نفعه لاكله) حتى لو فوت كل النفع يضمنه كل القيمة (وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئاً منها ضمن ما نقص ومن بنى فى أرض غيره أو غرس أمر بالقطع والرد) هـذا فى ظاهر الرواية وعند محمد رح ان كان قيمة البناء أو الغرس أكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها (وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه ان نقصت به) أي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال (فتقوم بلا شجر و بناء وتقوم مع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل بينهما) فيل قيمة الشجر المستحق للقلع أقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها أجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهما بقى تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة (فان حمر الثوب أو صفر أو لت السويق بسمن ضمنه أبيض ومثل سويقه أو أخذهما وغرم مازاد الصبغ والسمن فان سود ضمنه أبيض أو أخذه ولا شيء للغاصب لانه نقص) هـذا عند أبي حنيفة رح وعندهما التسويد كالتحمير قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فينظر أن نقصه السواد كان نقصانا وان زاده يعد زيادة وعند الشافعى رح المالك يمسك الثوب ويامر الغاصب بقلع الصبغ ما أمكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسئلة السويق لان التمييز غير ممكن له القياس على قلع البناء قلنا فى قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له وهنا يتلف فرعاية

الخيار للمالك ٠ ع (وسلم المغصوب اليه أو ضمن النقصان) وانما يخير لانه اتلاف من وجه لفوات بعض الاغراض ٠ ي (وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه) ولا خيار له ٠ ع لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب (ولو غرس أو بنى في أرض الغير قلعا وردت) قال عليه الصلاة والسلام ليس (١) لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق لعدم استهلا كها فيؤمر الشاغل بتفريغها (وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويكون له) نظرا لهما فتقوم الارض بدون البناء والغرس وتقوم وبها بناء وغرس (٢) لصاحب الارض أن يامره بقلعهما فيضمن ما بينهما (وان صبغ أو لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق) وقال الشافعى لصاحب الثوب ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بقدر الامكان اعتبارا بالارض بني فيها لان التميز ممكن بخلاف السمن والسويق لتعذر التميز قلنا في فصل الارض يبقى للغاصب النقض بعد النقض أما الصبغ فيتلاشى ٠ هداية فيفوت حقه اصلا ٠ ك (أو اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن) فيهما نظرا لهما ٠ هداية هـذا وفي المصباح ما ملخصه زاد الشيء يزيد زيدا وزيادة ويستعمل لازما ومتعديا اه فكلمة زاد فى كلام المصنف ان كان لازما فما مصدرية اي زيادة الصبغ باضافة بيانية أو موصولة والصبغ بدل عن الضمير العائد اليها وان كان متعديا فالعائد محذوف أى ما زاده الصبغ في الثوب وكلمة ما على هـذا الاخير اما واقع على جثة الثوب أو على قيمته فلينظر فيما اذا كان قيمة الثوب عشرة وصبغه بصبغ قيمته درهم فصار قيمة الثوب اثنى عشر هل يجب على المالك درهم واحد وهو قيمة الصبغ كما هو مؤدى استعمال اللزوم ومؤدى أول احتمالى التعدية أو درهمان كما هو مؤدى ثانى احتمالى التعدية وفي الدر المختار وان شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت (٣) وغرم مازاد الصبغ وغرم السمن (٤) لانه مثلى وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بماء ٠ مجتبى اه

(١) (قوله لعرق بالتنوين) أى لذى عرق وفي بعض الروايات بالاضافة أى لغرس شجر ظالم ٠ ك (٢) (قوله لصاحب الارض) نعت لبناء وغرس ٠ ع (٣) (قوله وغرم) اشار بزيادة لفظ غرم الى ان السمن عطف على ما المنصوب لا على الصبغ المرفوع ٠ امين (٤) (قوله لانه مثلى الخ) اشار الى وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ ٠ امين فقول المحشى وبدل الصبغ يدل على أن الواجب قيمة الصبغ والله اعلم لكن فى الهداية في مسئلة من غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة ما نصه ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وبيانه أن ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما اه فهـذا يدل على أن الواجب انما هو ما زاد من قيمة الجلد لا قيمة ما دبغ به وحينئذ فالنظر في الفرق بين ما صبغ به الثوب وما دبغ به الجلد فليراجع ٠ ع

الجانيين فيهما قلنا والسويق مثلى

فان طرحه على الغاصب ياخذ المثل بخلاف الثوب فياخذ فيه القيمة

فصل

(ولو غيب ماغصب وضمن المالك قيمته ملكه) خلافاللشافعي رح لان الغصب لايكون سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة أن المالك يملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبل الملك كالمدبر (وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته أكثر المالك ضمن الغاصب بقوله أخذه وان ورد عوضه أو أمضى الضمان وقد ضمن بقول مالكه أو بحجة أو بنكول غاصبه فهوله ولا خيار للمالك) لانه تم ملكه لان المالك رضى بذلك حيث ادعى عليه هذا المقدار (ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق عبد بعده) لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق (وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدى أو بالمنع بعد الطلب) هذاعندنا وعند الشافعي رح مضمونة وقد مر ان هذا مبنى على الاختلاف في حد الغصب (وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد بقي به) خلافاً لزفر والشافعي رح فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصاناً (فلو زني بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحاً وقد ماتت في يد المالك بسبب حادث في ملكه وهو الولادة وله انه لم يصح الرد لان سبب التلف واحد

فصل

(غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه) خلافا للشافعي لان الغصب عدوان محض فلا يصير سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل (١) بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك (٢) فيملكه (٣) دفعا للضرر عنه بخلاف غصب المدبر لانه غير قابل للنقل (والقول في القيمة قول الغاصب) لانه منكر الزيادة (مع يمينه والبينة للمالك) لانه مدعى الزيادة (فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك أو ببينة أو بنكول الغاصب فهو للغاصب ولا خيار للمالك) لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار (وان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضى الضمان أو يأخذ المغصوب ويرد العوض) لانه لم يتم رضاه حيث ادعى الزيادة وأخذ دونها لعدم الحجة . هداية لا لانه رضى بالدون ٠ ع وان ظهر قيمته مثل ما ضمنه أو أقل وقد ضمنه بقول الغاصب قال الكرخى لا خيار له لتوفر مالية ملكه عليه بكماله وفي ظاهر الرواية وهو الاصح ان له الخيار لان ثبوت الخيار لفوت الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله انه لا يبيع ماله الا بثمن يرضى به ٠ ى (وان باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا) لان الملك فيه (٤) ناقص والناقص يكفى لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب (وزوائد المغصوب امانة) وقال الشافعي رحمه الله تعالى انها مضمونة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير ولنا ان الغصب ازالة يد المالك ولم يكن للمالك على هذه الزيادة يد حتى يزيلها ولو اعتبرت (٥) ثابتة فانه لم يزلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه (فتضمن بالتعدى أو بالمنع بعد طلب المالك وما نقصت بالولادة مضمون) اذا كانت حبلت في يد الغاصب بالحرام اما اذا كان بالحلال (٦) كما اذا وطئها المولى أو الزوج في يد الغاصب فلا ضمان ٠ مسكين وجوهرة وفى الطورى عن المحيط غصبها حاملا أو مريضة فماتت في يده من ذلك ضمنها وبها ذلك العيب اه . محمد امين (ويجبر بولدها) خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى ولنا ان سبب (٧) الزيادة (٨) والنقصان

---

(١) (قوله بكماله) أى يدا ورقبة ٠ ك (٢) (قوله فيملكه) كما في سائر المبادلات ٠ ك (٣) (قوله دفعا للضرر) ضررا فوق اضراره بالمالك لانه لم يخرج المغصوب من ملك مالكه بلا بدل والمالك قد أخرج البدل من ملك الغاصب بلا بدل ولا يكون جزاء العدوان الا بمثله ٠ ع (٤) (قوله ناقص) لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه ٠ ك (٥) (قوله ثابتة) تبعا لملك الام ٠ ك (٦) (قوله كما اذا وطئها المولى) لعل معناه قبل الغصب والا فوطء المولى لايكون الا بالاستيلاء عليها وبالاستيلاء يثبت يد المولى فيبطل به الغصب فليراجع ٠ ع (٧) (قوله الزيادة) هى مالية الولد (٨) (قوله والنقصان) في مالية الام

واحــد (١) وهو الولادة أو العلوق وعند ذلك لا يعــد نقصانا فلا يوجب ضمانا (ولو زنى) بها الغاصب أو غــيره . شرح (فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم علقت . هــداية وقال قاضيخان ضمن قيمتها يوم الغصب اه واختاره في اليعقوبية . محمد امين وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن وله ان غصبها وما كان فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يكن الرد على الوجه الذى أخذها فلم يصح الرد كما اذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك (ولا يضمن الحرة) (٢) اذا زنى بها رجل مكرهة اولا . اتقانى . محمــد امين لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد (٣) فساد الرد . هداية بسبب الحبل زاد المصنف والزيلعى (٤) ولا يجب ردها أصــلا . أمين (ومنافع الغصب) وقال الشافعى رحمه الله يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بين ما اذا عطلها أو سكنها وقال مالك ان سكنها يجب أجر المثل وان عطلها لاشىء عليه ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحــدوثها (٥) في امكانه اذهي لم تكن حادثة في يد المــالك لانها أعراض (٦) لاتبقى فيملكها (٧) دفعا لحاجته (٨) والانسان لا يضمن ملكه (٩) وانه لا يتحقق غصبها لانها لابقاء لهــا ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان (وخمر المسلم أو خنزيره بالاتلاف) لعدم تقومهما في حق المســلم (وضمن لو كانا لذمى) خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ولنا أنه متقوم عنــدهم ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون (وان غصب من مسلم خمرا نخلل) (١٠) بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس . ي (أو جلد ميتــة فدبغ) بماله قيمة فللمالك أخــذهما لانهما باقيان على ملكه (ورد مازاد الدباغ) لانه مال متقوم وبيانه

(١) (قوله وهو الولادة) أى عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الولد قبل الولادة لم يكن مالا أصــلا أو العلوق اى عنــد أبي حنيفة رحمه الله فلو حبلت عند الغاصب وماتت بالولادة عند المالك يضمن عنده لا عندهما . ك (٢) (قوله اذا زنى بها) أي غصبها فزنى بها فماتت بالولادة لــكن اطلاق الغصب على اذهابها مجاز . ع (٣) (قوله فســاد الرد) أى الرد الى أهلها . ع (٤) (قوله ولا يجب ردها أصلا) كأنه يعني قضاء فلو هلكت في يده بآفة سماوية لا يضمن . ع (٥) (قوله في امكانه) اي تصرفه لحدوثها بكسبه وقد قال عليه الصلاة والسلام كل الناس أحق بكسبه . ك (٦) (قوله لاتبقى) اى زمانين . ك (٧) (قوله دفعا لحاجته) كملك سائر املاكه يثبت لحاجته لاقامة التكليف . مل (٨) (قوله والانسان الخ) الدليل جار في الاجارة لان الانسان كما لا يضمن ملكه كذلك لايجب عليه الاجر في مقابلة ملكه والجواب ان الاجارة ثابتة بالنص على خــلاف القياس ولا نص في الغصب فيبقى على القياس . ت (٩) (قوله وانه لايتحقق الخ) أي سلمنا حدوثها على ملك المالك لكن لا يتحقق الخ . ك (١٠) (قوله بالنقل الخ) ولو خللها بالقاء

حصل في يد الغاصب (بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة قوله (ومنافع ما غصب سكنــه أو عطله) فانها غير مضمونة باجر عندنا سواء استوفى المنافع كما اذا سكن فى الدار المغصوبة أو عطلها وعنــد الشافعى رح مضمونة بأجر المثل في الصورتين وعند مالك رح مضمونة ان استوفى لا ان عطلها وهذا بناء على عدم تقومها عندنا وان تقومها ضرورى في العقد (واتــلاف خمر المسلم وخنزيره وان أتلفهما لذمى ضمن) خــلافاً للشافعى فان الذمى تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنــا انه متروك على اعتقاده (ولو غصب خمر مسلم فخللها بمــا لاقيمة له) كالنقل من الظل الي الشمس (أو جــلد ميتة فدبغه له) اي بمــا لاقيمة له كالتراب والشمس (أخذهما المالك بلا شىء ولو أتلفهما ضمن ولو خللها بذى قيمة) كالملح والخل (ملكه ولا شىء عليه) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما اخذها المالك واعطى مازاد الملح (فلو دبغ به الجلد) أى بشىء له قيمة كالقرظ والعفص (أخــذه المالك ورد ما زاد الدبغ فيه ولو

أتلفه لا يضمن) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك مازاد الدباغ فيه فالحاصل أنه اذا
خلل أو دبغ بما لا قيمة له أخذها
ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي
قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحاً
للمال المتقوم على غير المتقوم والفرق
لابي حنيفة رح بين الخل والجلد ان
المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان
الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات
غير باق بل صارت حقيقة أخرى
وانما لا يضمن الجلد عند أبي حنيفة
رح اذا أتلفه لانه غصب جلدا غير
مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع
التقوم لكن العين اذا كانت باقياً لا
يشترط (وضمن بكسر معزف
واراقة سكر ومنصف وصح بيعها)
المعزف آلة اللهو كالطنبور والمزمار
ونحوهما وهذا عند أبي حنيفة رح
وعندهما لا يضمن وعند أبي حنيفة
رح انما يضمن قيمته لغير اللهو ففي
الطنبور يضمن الخشب المنحوت
واما طبل الغزاة والدف الذي يباح
ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق
(وفي ام ولد غصبت فهلكت لا
يضمن بخلاف المدبر) هذا عند أبي
حنيفة رح فان المدبر متقوم عنده لا
أم الولد وعندهما لا يضمنهما لتقومهما
(ومن حل قيد عبد غيره أو رباط
دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص
طائره فذهبت أو سعى الى سلطان
من يؤذيه ولا يدفع بلا رفع أو من
يفسق) عطف على من يؤذيه (ولا
يمتنع بنهيه أو قال مع سلطان قد
يغرم وقد لا يغرم انه وجد مالا فغرمه شيئاً لا يضمن ولو غرم البتة يضمن وكذا لو سعى بغير حق عند
محمد رح زجرا له وبه يفتى) وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رح لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار وفي فتح باب
الاصطبل والقفص خلاف محمد رح لهما توسط فعل المختار وله ان الطائر مجبول على النفار

المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل

أن ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما (وان أتلفهما ضمن الخل) لانه لما بقي على ملكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لانه من ذوات الامثال (فقط) وقالا ضمن الجلد مدبوغا (١) ويعطى مازاد الدباغ وله أن تقوم الجلد حصل بصنعه (٢) لاستعماله مالا متقوما فيه فهو تابع لتقوم الصنع وصنعه غير مضمون عليه فكذا تابعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها (من كسر معزفا او أراق سكرا) هو النيء من ماء الرطب اذا اشتد (أو منصفا) هو ما ذهب نصفه بالطبخ واشتد وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عند أبي حنيفة رحمه الله روايتان في البيع والتضمين (ضمن) بالقيمة لا بالمثل لان المسلم يمنع من ذلك لكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم • اتقاني ملخصا (٣) وبه اندفع توقف المحشي • محمد أمين (وصح بيع هذه الاشياء) وقالا لا يضمن هذه الاشياء ولا يصح بيعها وله انها أموال لصلاحيتها لما يحل (٤) من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل أيضا (٥) فصارت كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم والتضمين وجواز البيع مرتبان على المالية والتقوم (ومن غصب أم ولد او مدبرة فماتت ضمن قيمة المدبرة) لتقوم المدبرة بالاتفاق (لا ام الولد) خلافا لهما وله انها لا تقوم لها

الملح قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء للمالك عليه وعندهما اخذه المالك واعطى مازاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فعن محمد رحمه الله ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب لانه استهلاك وان صار خلا بعد زمان بان القى فيها قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما وعند ابي حنيفة رحمه الله هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه • هداية ملخصا قوله ولا شيء للمالك عليه لانه استهلاك • ك واستهلاك خمر المسلم لا يوجب شيئا وانما كان استهلاكا لتبدل الحقيقة والاسم لتغاير حقيقتي الخل والخمر بخلاف الجلد المدبوغ وغير المدبوغ لاتحاد حقيقتهما • ع (١) (قوله ويعطى الخ) كان المعنى وتقع المقاصة بقدر مازاد الدباغ وفائدتها انه اذا ابرأ أحدهما الآخر عن حقه يطالبه الآخر بحقه • ع (٢) (قوله لاستعماله مالا متقوما) بخلاف الخل لان تخلله بمجرد النقل من مكان الى مكان • ع (٣) (قوله وبه) أي بقول الاتقاني لكن لو أخذ المثل جاز • ع (٤) (قوله من وجوه الانتفاع) كالتخليل والخمر وان كانت تصلح لذلك لكن سقط تقومها بنصوص قطعية وقد فقدت فيما نحن فيه • ع (٥) (قوله فصارت الخ) الخمر بخلاف لانها

كتاب الشفعة

(هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه وتجب للخليط في نفس المبيع) قال عليه الصلاة والسلام (١) الشفعة لشريك لم يقاسم وقال عليه الصلاة والسلام (٢) جار الدار أحق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحداً وقال عليه الصلاة والسلام (٣) الجار أحق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار أحق بشفعته • هداية وحمل الجار على الجار الشريك يرده ما أخرجه النسائي وابن ماجه ان رجلا قال يارسول الله أرضى ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار فقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسقبه ما كان • عيني (ثم في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا) الشرب الخاص هو ما لا تجرى فيه السفن وما تجرى فيه فهو عام • هداية والطريق الخاص هى السكة الغير النافذة (ثم للجار الملاصق) اما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام (٤) الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع أقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب وفي الفصل خلاف للشافعى رحمه الله تعالى فانه قال لا شفعة بالجوار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة • هداية قلنا تخصيص الشيء بالذكر لايدل على نفى الحكم عما عداه قيل اللام للجنس ويروى انما الشفعة قلنا انما قد تكون لتوكيد المذكور لالنفى غير المذكور كما فى انما أنت منذر وآخر الحديث لم يثبت ولئن ثبت فالمراد الشفعة بسبب الشركة عملا بما روينا أو معناه لا شفعة بسبب القسمة فانها لما فيها من معنى المبادلة كانت مظنة ثبوت الشفعة فبين عليه الصلاه والسلام ان لا شفعة بسببها • ك واللام قد تكون للمبالغة كما فى العالم في البلد فلان فليكن معنى الحديث ان أقوى اسباب الشفعة الشركة جمعا بين الاحاديث ونحن قلنا به حتى قدمناها على سائر الاسباب • ت (وواضع الجذوع على الحائط والشريك في خشبة على الحائط جار)

حرام لعينها واما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتهاد وباخبار الآحاد فقصرت عن حرمة الخمر فجوزنا بيعه وقلنا بضمانه • اتقاني • محمد امين (١) (قوله الشفعة لشريك الخ) أخرجه مسلم عن جابر رضى الله عنه • تخريج الزيلعى (٢) (قوله جار الدار الخ) مركب من حديثين فصدر الحديث رواه ابو داود مرفوعا بلفظ جار الدار احق بدار الجار او الارض وآخره اخرجه اصحاب السنن الاربع بلفظ احق بشفعة ينتظر بها وان كان الخ • تخريج الزيلعى ، ش (٣) (قوله الجار احق الخ) رواه البخاري • عيني قال المخرج رواه ابو داود الخ وكذا النسائى والترمذى وقال الترمذى حسن صحيح • عيني (٤) (قوله الشريك احق من الخليط الخ)

كتاب الشفعة

(هى تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه) اى بمثل ثمن المشتري وهو الثمن الذي اشترى به (وتجب بعد البيع) المراد بالوجوب الثبوت (وتستقر بالاشهاد) اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر في الطلب تبطل فاذا أشهد استقر أى لاتبطل بعد ذلك بالتأخير (وتملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى بقدر رؤس الشفعاء لا الملك) اي انما يملك العقار اذا أخذه الشفيع برضاه وبرضى المشتري وقوله او بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل أخذه (للخليط فى نفس المبيع ثم له في حق المبيع) أى ثم للشريك فى حق المبيع (كالشرب والطريق الخاصتين) كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لاينفذ (ثم لجار ملاصق بابه فى سكة أخرى كواضع جذوع على الحائط) انما ذكر واضع الجذوع ليعلم أنه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذوع حتى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي رح لايثبت

لانه ملاصق لا شريك (على عدد الرؤس) وقال الشافعي على قدر الانصباء ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال ألا يري انه لو انفرد واحد منهم (١) استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب (بالبيع) أي بعده لا انه السبب لان سببها الاتصال وهذا لان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه فيأخذها الشفيع ان أقر البائع بالبيع وان كذبه المشتري (وتستقر بالاشهاد) لانه محتاج اليه لاثباته اى اثبات حق الشفعة ٠ع عند القاضى (٢) ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير (وتملك بالاخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى) لان الملك قد تم للمشتري فلا ينتقل الى الشفيع الا بالرضاء او القضاء كما في الرجوع في الهبة

﴿ باب طلب الشفعة ﴾

(فان علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه على الطلب) اي طلب المواثبة والاشهاد عليه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد ولا بد من طلب المواثبة لقوله عليه السلام (٣) الشفعة لمن واثبها ولانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلابد من الطلب ليعلم انه راغب لا معرض ٠هداية لكن ذكرت المنقول في هذا الباب والمعقول قبيله ٠ع (ثم على البائع لو في يده) (٤) أى لم يسلم الى المشتري (أو على المشترى أو عند العقار) لان كلا منهما خصم لان للاول اليد وللثانى الملك واما العقار فلان الحق متعلق به وصورة الاشهاد ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا ٠ هداية وصورة الاشهاد على العاقدين اشترى هذا من فلان دارا حدودها كذا وأنا شفيعها الخ أو باع هذا من فلان دارا الخ ٠ت (ثم لا يسقط بالتأخير) وقال محمد وزفر يبطل بالتأخير شهرا لتضرر المشتري لامتناعه عن التصرف حذار نقضه فقدرناه بشهر لانه آجل ومادونه عاجل كما في الايمان وعن أبي يوسف يبطل بترك الخصومة في مجلس من مجالس القاضى ولابى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ان الحق متى استقر لا يسقط الا باسقاطه

الحديث غريب وقال ابن الجوزى انه حديث لا يعرف واخرجه ابن ابى شيبة من قول شريح وقول ابراهيم النخعي. تخريج الزيلعي. ش (١) (وقوله استحق الخ) بالاتفاق ٠ ك فلو كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخرين نصفها الاخر فباع صاحب النصف نصيبه وسلم أحد الشريكين شفعته فللاخر تمام المبيع لا نصفه فقط ٠ع (٢) (قوله ولا يمكنه) حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود والبائع أو المشترى حاضر او كان ذلك عند العقار يكفيه ويقوم مقام الطلبين ٠ ك (٣) (قوله الشفعة لمن واثبها) غريب واخرجه عبد الرزاق من قول شريح. تخريج الزيلعى ٠ ش (٤) قوله أى لم يسلم لخ) كانه احترز بهذا التفسير عما اذا وصل الى يد البائع بوجه من الوجوه بعد التسليم الى المشترى فليراجع ٠ع

الشفعة للجار بل للاولين (ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها كا طلب الشفعة ونحوه) مثل أنا طالب للشفعة أو أطلبها واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند بعض المشايخ رح ليس له خيار المجلس حتى ان سكت أدنى سكوت تبطل شفعته (وهو طلب مواثبة) انما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة (ثم يشهد عند العقار أو على من معه من بائع أو مشترى فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد) اعلم ان هذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار أو عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار أو عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد وان لم يجد يرسل رسولا أو كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لى فمره يسلم الى وهو طلب تمليك وخصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد رح اذا اخره

شهرا بطلت وبه يفتى واذا طلب سال القاضى الخصم عنها) أى عن مالكية

بالتصريح باللسان كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل (١) بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشترى بلزوم الضرر (٢) فى الحضر والسفر (فان طلب عند القاضى سأل المدعى عليه) بعد تصحيح الشفيع دعواه بانه قبض المشترى لانه اذالم يقبضه لابد من حضور البائع لان اليد له (٣) ثم بيان السبب لاختلاف أسبابها ثم بيان موضع الدار وحدودها وانه طلب طلبي المواثبة والاشهاد وان الذي أشهد عليه كان أقرب من غيره ٠ك (فان أقر) المدعى عليه ٠ع (بملك مايشفع به) ولايكتفى بمجرد يد الشفيع ٠ع لانه ظاهر محتمل لايكفي في الاستحقاق (أو نكل) بعد استحلافه بالله ماتعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به وانما كان له حق الاستحلاف لانه ادعى عليه حقا لو أقر به لزمه ٠ى (أو برهن الشفيع سأله عن الشراء فان أقر به أو نكل أو برهن الشفيع) لان الشفعة لاتثبت الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة (قضى بها) لظهور الحق بالحجة (ولايلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى) لانه لاثمن عليه قبل القضاء ولذا لايشترط تسليمه فكذا احضاره (بل بعد القضاء) وعن محمد انه لايقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (وخاصم البائع لوفي يده) لان اليد له وهى يد مستحقة ٠هداية ولذا لو هلك هلك من ماله ٠عناية (ولايسمع البينة حتى يحضر المشترى) لان الملك للمشترى واليد للبائع والقاضى يقضى بهما فلابد من حضورهما ٠هداية لئلا يلزم القضاء على الغائب ٠ع (فيفسخ البيع بمشهده) أى حضور المشترى (والعهدة) أي ضمان الثمن عند الاستحقاق ٠عيق (على البائع) (٤) لانه كالمشترى منه بخلاف مااذا قبضها المشتري فاخذها من يده حيث تكون العهدة عليه (٥) لانه تم ملكه بالقبض (والوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد (مالم يسلم الى الموكل) اما بعده فلا ٠ع لانه لايد ولا ملك (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه) لان المشترى ليس بنائب عنه بل هو كالمشتري من المشتري (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) مع يمينه لان الشفيع يدعى عليه استحقاق الدار عند نقد الاقل (٦) وهو ينكر (وان برهنا فللشفيع) خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولهما انه لاتنافي (٧) بينهما

(١) (قوله بما اذا كان) أى الشفيع ٠عناية فانه لايبطل حقه في الاشهاد وان طال غيبته وتأخر الطلب مع ان فيه ضرر المشترى ٠ ع (٢) (قوله فى الحضر والسفر) أى في حضور الشفيع وسفره نهاية ٠ش (٣) (قوله ثم بيان السبب) هل هو سبب فان شريكا يرى الشفعة للجار المقابل اذا كان أقرب بابا ثم هل هو محجوب بغيره أم لا ٠ نهاية ٠ ش (٤) (قوله لانه كالمشتري منه) لانه أخذها من يده ٠ ع (٥) (قوله لانه تم ملكه بالقبض)فكانه اشتراها من المشترى ٠ع (٦) (قوله وهو ينكر)وان كان مدعيا ظاهرا لانه يدعى الاكثر ٠ع (٧) (قوله بينهما) أى بين البرهانين

الشفيع الدار المشفوع بها (فان أقر بملك مايشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بانه مالك وكذا لو برهن الشفيع ساله عن الشراء فان أقر به أو نكل عن الحلف على الحاصل أو السبب) اعلم أن ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله مااستحق هذ الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله مااشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي رح وقد سبق في كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار بقبض ثمنه فلو قيل للشفيع أد الثمن فاخر لا تبطل شفعته والخصم البائع ان لم يسلم) أى خصم الشفيع البائع ان لم يسلم المبيع الى المشترى (ولا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره)انما يشترط حضور البائع والمشترى لان الملك له واليد للبائع فاذا سلم الى المشترى لايشترط حضور البائع لانه صار أجنبيا (ويقضى للشفيع بالشفعة والعهدة على البائع) حتى يجب تسليم الدار على البائع وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البائع فيطالب منه (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشترى في الثمن صدق المشترى) أى مع الحلف لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل

والمشترى ينكره (ولو برهنا فالشفيع أحق) هذا عند أبي حنيفة ومحمد

فيجعل كان الموجود(١) بيعان وللشفيع ان يأخذ بايهماشاء (وان ادعى المشترى ثمنا وادعى بائعه أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع) لان الامر ان كان كما قال البائع فقد وجبت الشفعة به أو كما قال المشترى فقد حط البائع (٢) وهذا الحط يظهر في حق الشفيع (وان قبض أخذها بما قال المشترى) لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي (وحط البعض يظهر في حق الشفيع) ولو بعد ماأخذها الشفيع بأصل الثمن حتى يرجع عليه بذلك القدر لانه يلتحق بأصل العقد (لاحط الكل) لانه لايلتحق باصل العقد . هداية بل هو هبة ابتداء ٠ع (والزيادة) لان في اعتبارها ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد بأكثر من الثمن الاول حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول (وان اشترى دارا بعرض أو بعقار اخذها الشفيع بقيمته وبمثله لو مثليا) لان الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشترى بمثل ماتملكه فيراعى بقدر الممكن كما في الاتلاف ٠ هداية والقيمة مثل معنى وهو الممكن في غير المثلى ٠ع والعددي المتقارب مثلى (وبحال لو مؤجلا) وقال زفر والشافعي فى القديم له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط بين البائع والشفيع ولا بين الشفيع والمشترى وليس الرضا به فى حق المشترى رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة (أو يصبر حتى يمضى الاجل فيأخذها وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع) وكذا المشترى (ذميا) لان الخمر مثلى عندهم والخنزير قيمي عندهم (وبقيمتهما لو مسلما) اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلى (وبالثمن وقيمة البناء والغرس) مقلوعا (لو بنى المشترى أو غرس أو كلف المشترى قلعهما) كما ينقض جميع تصرفات المشترى حتى الوقف والمسجد والمقبرة والهبة ٠ زيلعى ٠ الدر المختار وعن أبي يوسف ان للشفيع تملك البناء والغرس لا الامر بالقلع وبه قال الشافعي رحمه الله الا ان عنده للشفيع القلع (٣) ويعطى قيمة البناء ٠ هداية فعن أبي يوسف خياره بين التملك باخذهما بقيمتهما قائمين غير مقلوعين وتركهما ملكا للمشترى وزاد الشافعي أمرا ثالثا وهو قلعهما وضمان نقصانهما للمشتري (٤) والتفاوت بين قول الشافعي رحمه الله وقولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن للمشترى نقصان القلع وعندهما لايضمن نقصانه ٠

---

٠ عيني وعناية (١) (قوله بيعان) بيع بالف وبيع بالفين ٠ عناية (٢) (قوله وهذا الحط) أى حط البعض فانه مؤدى دعوى البائع فاحترز به عن حط الكل فانه لا يظهر في حق الشفيع ٠ع (٣) (قوله ويعطي قيمة البناء) اي يضمن أرش النقصان والبناء للمشتري ٠ ك كانه أراد بالنقصان التفاوت بين قيمة النقض وقيمة البناء القائم وبالبناء نقض البناء والا فالبناء قد انعدم بالقلع ٠ع (٤) (قوله والتفاوت

صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالأقل وعند أبي يوسف رح وحجتهما ماذكرنا وأيضا يمكن رح بينة المشترى أحق لانها أكثر اثباتا (وان ادعى المشترى ثمنا وبائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أى بلا قبض الثمن فالقول للبائع (ومع قبضه للمشترى) أى مع قبض الثمن القول للمشترى (واخذ في حط الكل بالكل) مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة بقوله والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين (وفي الشراء بثمن مثلى بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار أخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال أو طلب فى الحال وأخذ بعد الاجل) هذا عندنا وأما عند زفر والشافعي رح في قوله القديم فله ان ياخذه في الحال بالثمن المؤجل (ولو سكت عنه بطلت) أى ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت شفعته (وفى شراء ذمي بخمر أو خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل وفي بناء المشترى وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب أو كلف المشترى قلعهما) أى أخذ الشفيع فيما اذا بنى المشترى أو غرس بالثمن وقيمتهما مقلوعين أو كلف المشترى قلع البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما مر في الغصب وعن أبي يوسف رح أنه لا يكلف بالقلع بل يتخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعي رح لان التكليف بالقلع من أحكام العدوان والمشتري هنا محق في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير

كفاية ولنا انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق كالراهن اذا بنى في المرهون وهـذا لان حقه اقوى من حق المشترى حتى ينقض بيعه وهبته وجميع تصرفاته • هداية كما تقـدم • ع بخـلاف الهبة والشراء الفاسـد لانه بتسليطه (وان قلعهما) اى البناء والغرس (الشفيع فاستحقت رجع بالثمن) لانه تبين انه اخـذه من الشفيع بغير حق (فقط) (١) لا بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منـه ولا على المشترى ان أخذها منـه وعن أبي يوسف انه يرجع عليه لانه متملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشترى والفرق على ما هو المشهور انه لا غرور ولا تسليط في حق الشفيع (٢) من المشترى لانه مجبور عليه بخـلاف المشترى فانه مغرور من جهة بائعه ومسلط عليه من جهتـه (وبكل الثمن ان خربت الدار أو جف الشجر) لان البناء والشجر تبع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن (٣) ما لم يصر مقصودا ولذا يبيعها مرابحة بكل الثمن (وبحصة العرصة ان نقض المشترى البناء) لانه صـار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن اما الاول فبآفة سماوية (والنقض له) لا للشفيع • ع لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا (وبثمرها) الباء بمعنى مع بخلاف الباآت السابقة فانها للبدلية • ع (ان ابتاع ارضا و) الحال ان فيها • ع (نخلا مثمرا) اى وذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غـير الذكر وهـذا استحسان والقياس ان لا يأخذه (٤) لعدم التبعية ولذا لا يدخل في البيع بلا ذكر وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا كالبناء في الدار وما كان مركبا فيها • هداية كالابواب والاغلاق ومفاتيحها • ك (أو اثمر في يده) اى (٥) في يد المشترى لانه مبيع تبعا لسراية البيع اليه كما (٦) في ولد المبيع

الخ) اى فائدة قول الشافعي رحمه الله الخ والا فالتفاوت بين القولين ظاهر لان مباشرة القلع غير الامر به فكانه انما يضمن عنده لانه باشر تلف البناء لا عندهما لانه غير مباشر له • ع (١) (قوله لا بقيمة البناء والغرس) اى بنقصان البناء والغرس • زيلعي (٢) (قوله من المشترى) ولا من البائع ان أخذها منه • ت (٣) (قوله ما لم يصر مقصودا) كما في المسئلة اللاحقة • ع (٤) (قوله لعدم التبعية) فانما دخل في البيع للتصريح بذكره • ع فاشبه المتاع في الدار • هـداية اذا بيع الدار مع المتاع • ع (٥) (قوله في يد المشترى) اما اذا اثمر في يد البائع قبل القبض فله حصة من الثمن • ك ان جذه المشترى وحينئذ فصاحب الهداية لما صرح بيد المشترى احتاج الى التفصيل بقوله هذا جواب الفصل الاول الخ وكذا يحتاج اليه في كلام الماتن ان كان الضمير المجرور في قوله في يده عائدا على المشترى لا ان كان عائدا على البائع على بعد الا ان عوده على المشترى اولى موافقة للهـداية وتحاميا عن اهمال حكم ما اذا اثمر في يد المشترى • ع (٦) (قوله كما في ولد المبيع) فان المبيعة اذا ولدت

من غير تسليط (ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى أو غرس ثم استحقت) أي ان أخذ الشفيع بالشفعة وبنى أو غرس ثم استحقت الارض رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء أو الغرس على أحـد بخلاف المشترى فانه يرجع بقيمة البناء أو الغرس على البائع لانه مسلط من جهته بخلاف الشفيع فانه أخذ جبرا (وبكل الثمن ان خربت أو جف الشجر) اشترى دارا فخربت أو بستانا فجف الشجر فالشفيع ان أراد أن يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن (وأخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشترى البناء) انما يأخذ بالحصة لان المشترى قصـد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض لانه ليس عقاراً ولم يبق تبعا (وفي شراء أرض مع ثمر نخيل فيها أو لا ثمر عليها فاثمر معه أخـذها بثمرها وبحصتها من الثمن ان جذه المشترى في الاول وبالكل في الثاني) شرى أرضا وذكر ثمر النخيل في البيع اذ لا يدخـل بدون الذكر أو شرى ولم يكن على الشجر ثمر فاثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض مع الثمر في الفصلين وان جذه المشترى فالشـفيع يأخذ الارض بدون ثمر النخيل لكن في الفصـل الاول يأخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني يأخذ بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقـد فلا يقابله شيء من الثمن

قصدا في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر) أي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد أن يكون العقر ملك بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد أن يكون مالا حتى لو خولع على دار لا تثبت الشفعة وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي رح فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار (لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا) حتى ان بيع البناء والنخيل بتبعية الارض تجب فيهما الشفعة (وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت) لان في القسمة معنى الافراز (أو جعلت أجرة أو بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها مال) فمن قوله او جعلت اجرة خلاف الشافعي رح فان هذه الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا تظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وهو يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في البيع (أو بيعت بخيار البائع وما سقط خياره) حتى اذا سقط الخيار ثبت الشفعة (أو بيعا فاسدا

بدل

(وان جذه المشترى سقط حصته من الثمن) هذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن وأما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا فلا يقابله شيء من الثمن ويأخذه المشتري (١) في الفصلين لا الشفيع لانه صار منصولا فلم يبق تبعا (٢) لكن سقط حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالاتلاف

﴿ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ﴾

(انما تجب الشفعة فى عقار ملك بعوض) (٣) وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا شفعة فيما لا يقسم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٤) الشفعة في كل شيء عقار اوربع الى غير ذلك من العمومات ولان سببها الاتصال فى الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار وانه ينتظم ما يقسم وما لا يقسم كالحمام والرحا والبئر . هداية والعقار كل ماله أصل من دار أو ضيعة . كفاية وعناية (هو مال) لان ثبوتها بالآثار على خلاف القياس فى معاوضة مال بمال فيقتصر عليها . كافي . ت وبقيد المال خرج نحو المهر . ع (لا في عرض وفلك) قال عليه الصلاة والسلام (٥) لا شفعة الا في ربع أو حائط ولان ثبوتها لدفع سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم دوامه في العقار فلا يلحق به (وبناء ونخل بيعا بلا عرصة) (٦) لانهما لا قرار لهما فكانا نقليين بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة لانه بماله من القرار التحق بالعقار (ودار جعلت مهرا أو اجرة أو

قبل قبض المشترى يسرى حكم البيع الى الولد فيملكه المشترى . ك وعلى هذا فالتشبيه انما هو في مجرد السراية والا فالثمر حادث في قبض المشترى كما صرح به . ع (١) (قوله في الفصلين) اى اذا اثمر في يده او كان مثمرا حين العقد . نهاية (٢) (قوله لكن سقط) اى في الفصل الاول . ع (٣) (قوله وقال الشافعى رحمه الله الخ) الخلاف تقدم في اوائل كتاب الشفعة وكانه اعاده هنا للاستدلال بحديث الربع ولبيان الحكمة وفى الكفاية الخلاف راجع الى اصل وهو ان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة عنده ولدفع التأذى بسوء المجاورة على الدوام عندنا اه . ع (٤) (قوله الشفعة في كل شيء الخ) رواه اسحق بن راهويه فى مسنده والطحاوى في شرح الآثار كلاهما عن ابن عباس مرفوعا كل منهما باسناد غير اسناد الآخر . عيني (٥) (قوله لا شفعة الا في ربع أو حائط) الربع الدار والحائط البستان . ك والحديث رواه البزار مرفوعا . عيني والحصر فيه اضافي بالنسبة الى العروض والسفن فلا ينتقض بالارض الخالية . ت والقرينة عليه الحديث السابق في اول هذا الباب فان العقار على ما قال جمهور الشراح كل ماله اصل من دار أو ضيعة فقد شمل العقار للارض الخالية . ع (٦) (قوله لانهما لا قرار لهما) لاحتمال امتناع صاحب الارض عن ابقائهما

وماسقط فسخه) فانه اذا بيع بيعافاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيها يثبت الشفعة (أوردبخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء بعد ما سلمت)أي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية وبقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (ونجب برد بلا قضاء وباقالة)أي يثبت الشفعة في الرد بالعيب بلاقضاء القاضي لانه لمالم يجب الرد فأخذه بالرضاء صار كانه اشتراء وكذا يجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع فى حق الثالث والشفيع ثالثهما (وللعبد المأذون مديونا في مبيع سيده ولسيده في مبيعه) أي تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فله الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناء على ان مافى يده ملك له (ولمن شرى أو اشترى له لالمن باع أو بيع له أو ضمن الدرك) أي يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة أو وكالة وكذا (٢٠٥) تجب الشفعة لمن اشترى له أي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته أنه لو كان للمشتري أو الموكل بالشراء شريكا والدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا والدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة سواء كان اصيلا أو وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له أي ان وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فيبيع وهو شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه (ولا فيما بيع الا ذراعا من طول حد الشفيع) هذا حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهي ان تباع الدار الا مقدار عرصة ذراع أو شبر أو أصبع وطوله تمام مايلاصق من الدار المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم يبع مالا يلاصق دار الشفيع لا يثبت الشفعة (أو شرى سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول)هذه حيلة أخرى لاسقاط شفعة الجوار وهى أنه اذا أراد ان يشتري الدار بالف يشتري شيئاً قليلا منهما كسهم واحد من ألف سهم مثلا بالف الادرهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ الشفعة الا في السهم الاول لا في الباقي لان المشترى صار شريكا وهو أحق من الجار (أو شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا ألا بالثمن) هذه حيلة أخرى تعم الجوار وغيره وهي ما اذا أريد بيع الدار بمائة فيشترى الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فالشفيع لا يأخذه الا بالالف (ولايكره حيلة اسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف رح وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزكاة) اعلم ان حيلة اسقاطهما لا يكره عند أبى يوسف رح ويكره عند محمد رح ويفتى في الشفعة بقول أبى يوسف رح لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط للحق الثابت وهكذا يقول في الزكاة لكن هذا في غاية الشناعة لانه ايثار للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى فى مال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل

بدل خلع أو بدل صلح عن دم عمدا وعوض عتق) خلافا للشافعى رحمه الله فى المسائل الخمسة ولنا ان هذه الاعواض (١) ليست باموال (أو وهبت بلاعوض مشروط) اماالهبة بعوض مشروط (٢) فبيع انتهاء بخلاف العوض الغير المشروط لان كلا منهما هبة مطلقة الا أنه اثيب منها فامتنع الرجوع (أو بيعت بخيار البائع) وان بيعت بخيار المشترى فله الشفعة لان مدار الشفعة على زوال ملك البائع (أو بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ) فان سقط وجبت الشفعة لزوال المانع (بالبناء) أو بالبيع ونحوه ٠ ى أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وأما بعد القبض فلاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت شرعا لدفع الفساد وفى اثبات حق الشفعة تقرير الفساد (أو قسمت بين الشركاء) لان في القسمة معنى الافراز ولهذا يجرى فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا فى المبادلة المطلقة (أو سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه (وتجب لو ردت بلا قضاء) بعيب ومراده الرد بعد القبض اما قبله فهو فسخ (٣) من الاصل وان كان بغير قضاء (أو تقايلا) لانه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا الفسخ بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال

بخلاف حق التعلى لانه على ما في الزيلعى يبقى على الدوام وهو غير منقول ٠ أمين فى أوائل كتاب الشفعة ٠ ع (١) (قوله ليست باموال) وتقدم آنفا ان ثبوت الشفعة على خلاف القياس في مبادلة مال بمال ٠ ع (٢) (قوله فبيع انتهاء) فيجرى الشفعة فى كل منهما ٠ ع (٣) (قوله من الاصل) اى من كل وجه لعدم تمام الملك ٠ ك

بالتراضي والشفيع ثالث

باب ما تبطل به الشفعة

(وتبطل بترك طلب المواثبة) وهو قادر عليه لاعراضه(١) وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة (أو التقرير) لما تقدم قبيل باب طلب الشفعة ٠ع (والصلح من الشفعة على عوض) لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك بخلاف القصاص لانه (٢) حق متقرر والطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل (وعليه رده) لبطلان الشرط ٠ عناية (وبموت الشفيع) قبل القضاء أما بعده قبل نقد الثمن فالبيع لازم لورثته وقال الشافعي رحمه الله تعالى تورث عنه ولنا أن بموته يزول ملكه (٣) عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط (لا المشترى) لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ٠ هداية وهو ملك الدار المشفوعة به للشفيع ٠ع (وبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة) لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه (ولا شفعة لمن باع أو بيع له) صورتها دار بين ثلاثة وكل أحدهم آخر منهم ببيع نصف حصته فباعه فانه ليس للوكيل ولا للموكل حق الشفعة بالشركة في نفس المبيع لان الاول بائع والثانى مبيع له بل بقيت للشريك الثالث ٠ ع وجه عدم الشفعة ان البائع بالاخذ بالشفعة (٤) يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع (أو ضمن الدرك عن البائع) لان البيع تم بضمانه حيث لم يرض المشترى الا بضمانه ٠ عناية (ومن ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة) لان المشترى لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء ٠ هداية أى ضرب من الشراء فلا يكون ساعيا في نقض ما تم الخ ٠ ك لانه يسمى مشتريا بعد الاخذ وقد كان اياه وصورتها دار بين ثلاثة وكل أحدهم آخر منهم بشراء نصيب الثالث كان للوكيل والموكل حق الشفعة فيقدمان على الشريك في حق المبيع وعلى الجار الملاصق لانهما خليطان في نفس المبيع ٠ ع (وان قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل أو ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر) وفيما قيمته أقل من ألف فله الشفعة بالاولى ٠ عناية (فله الشفعة) لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذى بلغه وتيسير ما بيع به في الثانى اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل أو موزون أو عددى متقارب (٥) بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته ألف لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير (ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة) خلافا لزفر رحمه

(١) (قوله وهذا) اى اشتراط القدرة ٠ ع (٢) (قوله حق متقرر) لانه ملك المحل في القتل ولذا يتمكن من الاستيفاء بلا قضاء ولا رضى ٠ ك وقول الكفاية في القتل أى في حق القتل كما في ملك المرأة في حق الاستمتاع والعبد في حق الاستخدام والبيع ونحوه ٠ ع (٣) (قوله عن داره) أى المشفوعة بها ٠ ع (٤) (قوله يسعى الخ) لانه بعد الاخذ يسمى مشتريا لا بائعا وقد كان بائعا ٠ ع (٥) (قوله بخلاف

الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى واقول الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لايحتال في اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران والشفيع متعنت لايحب جاره فحينئذ يحتال في اسقاطها (ويبطلها تركه طلب المواثبة أو الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط) أي التسليم قبل البيع لايبطلها (ولو من الاب أو الوصى أو الوكيل) أي الوكيل بطلب الشفعة فان تسلم هؤلاء يبطل الشفعة عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح خلافا لمحمد وزفر رح فان هذا ابطال حق ثابت للصغير وانها شرعت لدفع الضرر ولهما أنه فى معنى ترك الشراء (وصلحه منها على عوض ورد عوضه) أى الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح غير جائز لانه مجرد حق التملك فيجب رد العوض (وموت الشفيع لا المشتري) فان الشفيع اذا مات تبطل الشفعة ولا تورث عنه خلافا للشافعي رح لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء اما اذا مات بعد قضاء القاضى قبل نقد الثمن أو بعده تصير للورثة (وبيع مايشفع به قبل القضاء بها) لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما اذا كان البيع بشرط الخيار (فان سمع شراءك فسلم فظهر شراء غيرك أو بيعه بالف فسلم وكان باقل أو بكيلي أووزني أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر فهى له وبعرض كذلك لا) أي سمع البيع بالف فسلم وكان باقل أو كان بكيلي اووزني أوعددي متقارب قيمته ألف أو أكثر

الله

الله تعالى ولنا ان الجنس متحد في الثمنية (وان قيل له ان المشترى فلان فسلم فبان انه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار (وان باعها الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة له) لانقطاع الجوار (وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط) لان المشترى شريك في البقية فيقدم على الجار (وان ابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا) عوضا (عنه فالشفعة بالثمن لا الثوب) لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار • هداية لا الثوب • ع (ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة)(١) لانه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا • هداية (٢) وهذا قبل ثبوت الشفعة أما اسقاطها بعد الوجوب فمكروه اجماعا كان يقول المشتري اشترها مني فيقول الشفيع نعم أو اشتريت فانه تبطل شفعته • ك (والزكاة) كان يبيع السائمة بغيرها قبل الحول • طأمين (٣) خلافا لمحمد في المسئلتين (وأخذ حظ البعض قبل القبض أو بعده (بتعدد المشترى) لقيام الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة (لا بتعدد البائع) لتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر زيادة الضرر لان أخذ ملكه منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك • عناية (وان اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظ المشترى بقسمته) ان قاسم المشترى مع البائع وان لم يقع حظه في جانب الدار التي يشفع بها لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولذا يتم القبض في الهبة بالقسمة والشفيع لا ينقض قبض المشترى وان كان له (٤) نفع بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه وعن أبي حنيفة انه انما يأخذه ان وقع في جانب التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر (وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده) بان باع السيد داره • هداية لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من صاحبه يجوز ان كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة • كافي (كعكسه) لانه يتصرف للغرماء بخلاف غير المديون لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له (وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل) وقال محمد وزفر الصبي على شفعته اذا بلغ • هداية (٥) وكذا الموكل اذا بلغه الخبر • ي ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه ألا ترى ان من (٦) أوجب بيعا للصبي صح رده منهما ولانه دائر بين النفع

فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من ذوات الامثال فالشفيع يأخذها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء أيسر وان كانت قيمتها أكثر من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف ما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته ألف أو أكثر لا يبقى له الشفعة لان الشفيع يأخذ هنا بالقيمة فان كانت قيمته ألفا فقد سلم البيع به وان كانت قيمته أكثر فتسليم البيع بالف تسليم المبيع بالاكثر بالطريق الاولى (وشفع حصة أحد المشترين لا أحد الباعة) أى اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب أحدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة أحد البائعين ويترك حصة الباقية بل ان شاء أخذ كلها أو ترك لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري وثمه لا يتفرق وأيضا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني (والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما) أى اشترى نصفا مشاعا من دار فقسمه البائع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض

ما اذا علم الخ) حيث لا يبطل تسليمه • ك (١) (قوله لانه منع عن اثبات الحق الخ) نظير من امتنع عن تملك النصاب حتى لا تجب عليه الزكاة فانه لا يكره فكذا هذا • ع (٢) (قوله وهذا قبل ثبوت الشفعة) واليه الاشارة في التعليل حيث قال لانه منع الخ لان المنع هو الدفع والدفع يكون قبل الثبوت وأما بعده فرفع • ع (٣) (قوله خلافا لمحمد رحمه الله) ويفتى بقول أبي يوسف رحمه الله في الشفعة قيده في السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسنه محشى الاشباه • در (٤) (قوله نفع) بكون البائع مليئا سمحا • ع (٥) (قوله وكذا الموكل) أي على شفعته • ع (٦) (قوله اوجب)

﴿كتاب القسمة﴾

هى تعيين الحق الشائع وغاب فيها الافراز في المثلى والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لافي الثاني وان أجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم) أى المبادلة غالبة فى غير المثلى مع أنه يجبر على القسمة فى غير المثلى اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجرى فيه الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجرى فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما فى قضاء الدين

والضرر وقد يكون النظر فى تركه . هداية ثم المراد بالوكيل (١) الوكيل بطلب الشفعة (٢) اذ الوكيل بالشراء تسلمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه فى مجلس القاضى عند أبى حنيفة ومطلقا عند أبي يوسف (٣) وجه قولهما بصحة تسليمه ان الاخذ بالشفعة شراء وللوكيل بالشراء أن لا يشتري فكذا له ترك الشفعة غير أن أبا يوسف يقول انه وكيل مطلقا فينفذ تصرفه في مجلس القاضى وغيره وعند ابى حنيفة ان الوكيل بطلبها وكيل بالخصومة ولا خصومة الا عند القاضى . ى

كتاب القسمة

هي مشروعة لانه عليه السلام (٤) باشرها في المغانم والمواريث (هي جمع نصيب شائع في معين) اى في نصيب معين . عيني وفى الكلام مجاز الاول لان التعيين انما يتحقق بالقسمة وكلمة في مرتبطة بجمع . ع (وتشتمل على الافراز) وهو أخذ عين حقه . عناية (والمبادلة) اذ مامن جزء الا وهو مشتمل على النصيبين فما يأخذه كل من الشريكين (٥) نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة . ك (وهو) أي الافراز (الظاهر في المثلى) لعدم التفاوت . هداية بين الذي أتى الى أحد الشريكين وبين الذي ذهب منه . ع (فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه وهي) أي المبادلة . ع (في غيره) للتفاوت . هداية بين الآتى والذاهب . ع (فلا يأخذ ويجبر في متحد الجنس) ولما كانت هنا مظنة توهم عدم الاجبار على القسمة في غير المثلى لرجحان المبادلة فيه ولا اجبار في المبادلات ازاله بقوله ويجبر الخ فالاجبار انما هو لتعلق حق الغير كما ان المشتري يجبر على التسليم الى الشفيع مع انه مبايعة وانما يجبر لحق الشفيع . ك (عند

بان قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا . عينى قوله لفلان حال من هذا العبد أي بعت هذا العبد حال كونه للصبي ويمكن ان يكون اللام بمعنى من صلة بعت . ع (١) (قوله الوكيل بطلب الشفعة) لايقال ان وكالة الوكيل بطلبها محصورة على طلبها فاذا أتى بالتسليم فقد أتى بغير ما وكل به فكيف يصح لانا نقول ان الاخذ بالشفعة شراء وللوكيل بالشراء الخ . ع (٢) (قوله اذ الوكيل بالشراء الخ) لعل المسئلة تصور بان اشتراها الوكيل فقبل تسليمها الى الموكل بيعت دار فى جنب المشتراة . ع (٣) (قوله وجه قولهما) أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . ع (٤) (قوله باشرها في المغانم الخ) أما قسمته عليه الصلاة والسلام في المغانم فقد ذكرناها في السير وأما في المواريث ففى البخاري فيمن خلف ابنة وابنة ابن وأختا قال ابن مسعود رضى الله عنه أقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللاخت الى غير ذلك مما اخرجه اصحاب السنن الاربعة . عينى (٥) (قوله نصفه ملكه) مبتدء وخبر والجملة

طلب

طلب أحد الشركاء) لانه سأل القاضي ان يخلص له الانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فعلى القاضي اجابته ٠هداية فالاجبار انما هو لهذه الضرورة فاذا انتفت بان لم يسأله انتفى الاجبار لان القسمة انشاء المبادلة ولا اجبار في الانشاآت ٠ع (لا في غيره) أى غير متحد الجنس لتعذر المعادلة (وندب نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا أجر) لانها من جنس عمل القضاء من حيث انها يتم بها قطع المنازعة فاشبه رزق القاضى (والا فينصب قاسم يقسم باجر) على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص (بعدد الرؤس) وقالا على قدر الانصباء ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاجر مقابل بالتميز وانه لايتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التميز (ويجب ان يكون عدلا أمينا) ليعتمد على قوله (عالما بالقسمة) ليقدر عليها (ولا يتعين قاسم واحد) كيلا يتحكم بالزيادة على أجر مثله ٠هداية ولئلا يتضايق على الناس عند تعدد القسمات ان كان مرتزقا من بيت المال ٠ع (ولا يشترك القسام) كيلا تصير الاجرة غالية (١) بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل اليها خشية الفوات فيرخص الاجر (ولايقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت) وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم (وعدد الورثة) لان القسمة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى (٢) لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلابد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولايمتنع ذلك باقراره ٠هداية وان كان المقر لايصلح خصما لكن جعل اقراره كالمعدوم ٠ك واما البينة على عددهم فلعله لصون القسمة عن النقض عند ظهور وارث آخر لانها من عمل القضاء والقضاء يحترز عن نقضه بقدر الامكان ٠ع (ويقسم) في قولهم جميعا (في المنقول) لان في قسمته نظرا لحاجته الى الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه (والعقار المشترى) لان المبيع لايبقى على ملك البائع فلم تكن القسمة قضاء على الغير (ودعوى الملك) لانهم لم يقروا بالملك لغيرهم لتكون القسمة قضاء على الغير (ولو برهنا ان العقار في أيديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما) لاحتمال ان تكون لغيرهما ٠هداية (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم) محترزه في التالية ٠ع (ومعهم وارث غائب أوصبي قسم) لان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب أحدهما خصما عن الميت فى ما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة الخصمين ٠هداية واذا صار خصما

خبر لما ٠ع (١) (قوله بتواكلهم) أى تواطئهم ٠در (٢) (قوله لوحدثت الزيادة الخ) كان نبت الاشجار في الارض ٠ع

الرؤس) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا الاجر يجب على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتميز وهو لايتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التميز (ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحد لها) لان الامر قد يضيق على الناس والاجر يصير غاليا (ولا يشترك القسام) أى ان قسم واحد لايكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضى الى غلاء الاجر (وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر أحدهم) اذ حينئذ لابد من أمر القاضي (وقسم نقلى يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند أبى حنيفة رح) حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة مافى أيديهم فان كان نقليا فان ادعوا شراءه أو ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم أيضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه أو ملكه مطلقا قسم أيضا أما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند أبي حنيفة رح حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلابد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار

اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه

عن الميت فهو خصم عن الغائب لمافى الهداية في فصل القضاء بالمواريث من كتاب القضاء من ان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان أوعينا(١) لان المقضي له وعليه في الحقيقة انما هو الميت وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك اه ع (ونصب وكيل أووصى يقبض نصيبه) نظرا للغائب والصبى (ولو كانوا مشترين وغاب أحدهم أوكان العقار) أوشىء منها (في يد الوارث الغائب) أوفي يد مودعه أو في يد الصغير (أوحضر وارث واحد لم يقسم) في المسائل الثلاث اما الاولى فلان ملك المشترى ملك مبتدأ ولذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب واما الثانية فلان القسمة قضاء على الغائب أو الصغير من غير خصم حاضر عنهما واما الثالثة فلان الواحد لا يصلح (٢) مخاصما ومخاصما وكذا (٣) مقاسما ومقاسما (وقسم بطلب أحدهم لو انتفع كل بنصيبه) لان القسمة (٤) حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم (وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لان الجبر عليها انما هو لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها (وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير) لانه منتفع به فاعتبر طلبه (فقط) لان صاحب القليل متعنت (ويقسم) جبرا ك (العروض) كالابل والبقر والغنم والثياب. جوهرة . أمين وكذا كل مكيل وموزون وعددى متقارب . هداية واتى المصنف بلفظ الجمع لتعذر القسمة في عين واحدة وكذا في اثنتين ان اختلفتا قيمة لعدم الاجبار على ادخال الدراهم في القسمة وتجرى في ثلاث فاكثر فى ثلاث شياه بين الرجلين قيمة أحديها ٦ والاخرى ٤ والثالثة ٢ تجعل الاعلى حصة والباقيتين حصة فيقرع أو احديها ٤ والاخرى ٣ والثالثة ٢ يجعل الاعلى وربع الادنى حصة والبقية حصة ويقرع ويصل الى كل رجل شاة مستقلة وتبقى الادنى بينهما مرابعة أو الاعلى وسدس الوسط حصة والبقية حصة فتبقى الوسط بينهما مسادسة أو الوسط وثلاثة أثمان الاعلى حصة والبقية حصة فتبقى الاعلى مثامنة لاحدهما ثلاثة أثمانها وللآخر خمسة هذا ماظهر لى والعلم عند الله تعالى فليراجع . ع (من جنس واحد) لاتحاد المقصود فيحصل التعديل فى القسمة والتكميل في المنفعة (ولا يقسم الجنسين بعضهما فى بعض) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل معاوضة وسبيلها التراضى (والجواهر والرقيق) لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق . هداية اذا كانوا ذكورا أو اناثا . ك (والحمام والبئر والرحى) لتضرر كل منهما اذ لا يبقى نصيب كل

---

(١) (قوله لان المقضي له وعليه الخ) وقد تقدم آنفا ان القسمة قضاء على الميت . ع

(٢) (قوله مخاصما ومخاصما) هذا عند ابى حنيفة . ك (٣) (قوله مقاسما) هذا عندهما اذ لا حاجة الى البينة عندهما . ك (٤) (قوله حق لازم) لتعلق حقه بها

فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التى لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقلى الموزوث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم تذكر (ولا ان برهنا أنه معهما حتى يبرهنا أنه لهما) الضمير فى أنه يرجع الى العقار فقيل هذا قول أبي حنيفة رح والاصح أنه قول الكل لانهما اذا برهنا أنه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلابد من اقامة البينة على الملك (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهما ومنهم طفل أو غائب قسم ونصب من يقبض لهما) اى ان حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما ومن الورثة طفل أو غائب قسمت ونصب من يقبض للطفل أو الغائب وعبارة الهداية والدار في أيديهم فقيل هذا سهو والصواب في أيديهما حتى لو كان في أيديهم لكان البعض في يد الطفل أو الغائب وسيأتي أنه ان كان كذلك لا يقسم (فان برهن واحد أو شروا وغاب أحدهم أو كان مع الوارث الطفل أو الغائب أو شيء منه لا) أى ان حضر واحد وأقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان مقام الارث شراء وغاب أحدهم لا يقسم لان فى الارث ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار أو شيء منه في يد الغائب أو الطفل لا يقسم أيضا لان القسمة تصير قضاء على الغائب أو الطفل من غير خصم حاضر عنهما (وقسم بطلب أحدهم) أى احد الشركاء (أن انتفع كل بحصته وبطلب ذى الكثير فقط ان لم ينتفع منهما الآخر لقلة حصته) أى لا يقسم بطلب ذى القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب

الـكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد (ولا يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل للقلة وقسم عروض اتحد جنسها الا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام والبئر والرحى الا برضائهم) وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر العروض له ان التفاوت فاحش في الآدمى فصار كالاجناس المختلفة وفى الجواهر قد قيـل اذا اختلف الجنس لا يقسـم (ودور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها) أى اذا كانت الدار قريبة بان كانت كلها فى مصر واحد قسم كل وحـدها عند أبى حنيفة رح وقالا يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة أي في مصرين فقولهـما كقول أبى حنيفة رح (ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل قسم بطريقـه وشربه ويلقب الاقسام بالاول والثـاني والثالث ويكتب أسماؤهم ويقرع والاول لمن خرج اسمه أولا والثانى لمن خرج ثانيا) أى يصور الدار المقسـومة على قرطاس ليرفع الى القاضى ويعدلها أي يسـويها على سهام القسـمة ويذرعها ويصـور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبتدأ القسمة من أى طرف شاء فان جعـل الجانب الغربى أولا يجعل مايليه ثانيا ثم مايليه ثالثا وهكذا ويكتب أسماء أصحاب السهام أما على القرعة أو غيرها فمن خرج اسـمه او لا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة (ولا يدخل

منهما منتفعا به انتفاعا مقصودا (الا برضاهم دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل على حدة) وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها وله انه لفحش التفاوت باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء فلا يمكن التعديل في القسمة ولذا لا يجوز التوكيل بشراء دار ولو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما فى الثوب (ويصور القاسم مايقسم) (١) أى يكتب على كاغد ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا . عناية (٢) ليمكنه حفظه (ويعدله) على السهام (ويذرعه) ليعرف مقداره (ويقوم البناء) لان المساحة تعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما . زيلعي لحاجته اليه في الاخرة . هداية اذ البناء يقسم على حدة فربما يقع في نصيب أحـدهم شىء منه فيكون عالما بقيمته . عناية (ويفرز) ان أمكن . عناية (كل نصيب بطريقه وشربه) لتنقطع المنازعة ويحصل معنى القسمة على التمام وهذا بيان للافضل (ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث) ويجعل الانصباء من جنس أقل الانصباء فى الثلث مثلا اثلاثا وفي السدس اسداسا (ويكتب أسماؤهم ويقرع) تطييبا لقلوبهـم وازلة لتهمة الميل حتى لو عين لكل نصيبا من غير اقتراع جاز لانه فى معنى القضاء فيملك الالزام . هداية وليس في القرعة معنى القمار لان أصل الاستحقاق ليس يتعلق بالقرعة حتى لو عين الخ وقد استعملها يونس عليه الصلاة والسلام مع أصحاب السفينة . ك (فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول) أى وما يتلوه من السهام حتى يستوفى تمام حقه كما يعطيه كلام الكفاية الاتي بعد كلمات . ع (ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى) أي التالى لتمام حق الاول فالثاني مجاز عن التالى بجامع التعقب واللام في قولى لتمام صلة التالى لا تعليلية . ع وهكذا مثلا أرض بين جماعة لاحدهم عشرة أسهم وللاخر خمسة ولاخر سهم فيجعل الارض ستة عشر سهما فان خرج قرعة صاحب العشرة أخذ الاول والقسمة التى بعده ثم يقرع بين الاخرين كذلك . ك (ولا يدخـل في القسم الدراهم الا برضاهم) لانه لا شركة في الدراهم والقسـمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل لان أحدهما يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ولعلها لا تسلم له . هداية وتدخل (٣) اذا وجدت الضرورة لما في الهداية

تحصيلا للاتنفاع . ع (١) (قوله أى يكتب الخ) هذا لا يصلح تفسيرا لتصوير ما يقسم كما لا يخفى . سعدى بل الصالح له ان كان من قبيل المساحة أن يكتب صورة البقعة ان مدورة أو مثلثة أو مربعة وهكذا فيكتبها كما تكون ويكتب ان طولها وعرضها كذا ذراعا بذراع فلانى . ع (٢) (قوله ليمكنه حفظه) ليرفع تلك الكاغدة الى القاضى فيتولى الاقراع بنفسه . ك وعناية (٣) (قوله اذا وجدت الضرورة) وذلك

الدراهم في القسمة الا برضاهم) أرض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف رح وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد رح انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر (فان وقع مسيل في قسم اوطريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخت سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل واحد وقسم بها عند محمد رح وبه يفتى) اي قسم بالقيمة عنده وعند ابي حنيفة رح يقسم بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند أبي يوسف رح يقسم بالذراع ايضا لكن العلو والسفل متساويان (فان أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة) قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه للتناقض وفي المبسوط وفي فتاوى قاضيخان رح ما يؤيد هذا وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق) (وشهادة القاسمين حجة فيها) اى فى القسمة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي رح ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما خلافا

أي لا يدخل في قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي حتى اذا كان واذا كان أرض وبناء (١) فعن أبي يوسف يقسم كل ذلك باعتبار القيمة لعدم امكان المعادلة الا بالتقويم وعن أبي حنيفة رحمه الله يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو كان نصيبه أجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية المهر ضرورة التزويج اه ع (فان قسم ولاحدهم مسيل أو طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسم صرف عنه ان أمكن) لامكان تحقق معنى القسمة بدون ضرر (والا فسخت القسمة) لاختلالها ببقاء الاختلاط (سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل على حدة وقسم بالقيمة) أى يشترط مساواة الانصباء قيمة ولا يضر تفاوتها ذراعا ٠ ع لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سردابا أو اصطبلا أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهذا عند محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف (٢) يقسم بالذراع لان القسمة بالذراع هى الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة ثم اختلفا فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع ٠ هداية فلو كان كل من علو مجرد وسفل مجرد ومركب منهما أربعة أذرع مثلا وكان قيمة العلو المجرد ثلاثة دنانير وقيمة السفل المجرد اثنى عشر وقيمة المركب خمسة عشر وكانت الثلاثة بين ثلاثة رجال فعلى قول محمد يكمل العلو المجرد بثاني ذراع من السفل المجرد ذراع وثلث من المركب ثم يقرع وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكمل العلو المجرد بذراع وثلث من المركب فقط لان مجموع الذرعان بعد البسط على قوله أربعة وعشرون ثم يقرع ويأخذ من أصابه العلو المجرد ممن أصابه السفل المجرد دينارين ادخالا للنقد ضرورة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكمل كل من المجردين بثاني ذراع من المركب لان مجموع الذرعان بعد البسط على قوله ستة عشر ثم يقرع ويأخذ من أصابه العلو المجرد ممن أصابه السفل المجرد أربعة دنانير ونصف دينار وهذا ما حصل لذهني القاصر من عباراتهم فليراجع ٠ ع (وتقبل شهادة القاسمين)

انما يكون في قسمة الممسوحات لان الاصل فيها القسمة بالذراع فلا بد فيها من مساوات الانصباء كما سيأتي في مسئلة العلو والسفل ومن هذه المساواة تتفاوت القيم فلا بد من ادخال الدراهم ٠ ع (١) (قوله فعن أبي يوسف) فقوله كقول محمد في مسئلة العلو والسفل الاتية فيعتبر مساواة الانصباء قيمة لا ذراعا فان كانت أرض خمسون ذراعا منها مبنية قيمتها الف ومائة ذراع منها خالية قيمتها الف يجعل المبنية حصة والخالية حصة عند أبي يوسف لمساواتهما قيمة وعند أبي حنيفة يجعل كل خمسة وسبعون ذراعا منها حصة لمساواتهما مساحة ومن وقعت في حصته المبنية يعطى للاخر مائتين وخمسين هذا والله أعلم ٠ ع (٢) (قوله يقسم بالذراع) أى يشترط تساوى الانصباء ذراعا ولا يضره تفاوتها قيمة لكن يدخل الدراهم في القسمة للضرورة كما مر

جزء شائع في نصيب أحدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء (١) بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف الاخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما مالهما من المقدم وربع المؤخر فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين (ولو تهايئا) المهايأة قسمة المنافع والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كلا منهما ينتفع في نوبته بنصيب شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته لكن جوزت بالكتاب وهو قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة حيث قسم عليه الصلاة والسلام في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة يتهايئون في الركوب واجماع الامة (في سكنى دار) (٢) بان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة (أو دارين) بان يسكن كل منهما دارا (أو خدمة عبد) بان يخدم هذا يوماً وهذا يوماً (أو عبدين) بان يخدم هذا العبد هذا والاخر الاخر (أو غلة دار أو دارين صح) في الكل أما في سكنى الدار فلجواز القسمة (٣) على هذا الوجه فكذا المهايأة وهذه المهايأة افراز لا مبادلة (٤) ولذا لا يشترط التاقيت وأما في غلتها (٥) فلان الاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار بخلافه في الحيوانات لتوالى أسباب التغير عليها ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما يشتركان في الزيادة لو تهايآ في غلة دار واحدة لا لو تهايآ في غلة الدارين لرجحان معنى الافراز في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل في نوبته كالوكيل عن صاحبه • هداية باجارة نصيب صاحبه • ع فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا • كافي بقي لم لا يكون العبد الواحد كالدار الواحدة فيجوز مهايأة استغلاله وتكون الزيادة بينهما • ع وأما في سكنى الدارين وخدمة العبدين فلقلة التفاوت في المنافع فيجوز بالتراضي ويجرى فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا بخلاف أعيانهما لفحش التفاوت فلهذا لا يقسم أعيانهما (وفي غلة عبد أو عبدين أو بغل أو بغلين

نصيبه وكذا فى نصيب الاخر لان الظاهر انه انما يرجع عند أبي يوسف بقيمة حصته على الاخر في ذمته لافي نصيبه وانما قلنا لان الظاهر الخ لعدم النص منا ووجه الظهور انه لو رجع في شيء معين من نصيب الاخر تقوم المنازعة أو شائع لم يستقم دليل أبي يوسف • ع (١) (قوله بان كان النصف الخ) كان اشترى زيد ربع الدار واشترى بكر وعمرو ربعها الاخر واقتسموا بجملتهم مع البائع مناصفة فوقع النصف المقدم لهم والنصف المؤخر للبائع ثم اشترى بكر وعمرو من البائع النصف المؤخر • ع (٢) (قوله بان يسكن هذا طائفة الخ) أو يسكن هذا شهرا وهذا شهرا • ملتقى (٣) (قوله على هذا الوجه) أى على وجه جعل دار واحدة طائفتين • ع (٤) (قوله ولذا لا يشترط التاقيت) فلو كانت مبادلة لكانت اجارة والاجارة لابد لها من التاقيت • ك (٥) (قوله فلان الاعتدال ثابت فى الحال الخ) هذا ظاهر

لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب أحدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذلك فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على الاول بذراع (وصحت المهاياة) المهاياة مفاعلة من التهيئة او من التهيؤ فكان احدهما هيء الدار لانتفاع صاحبه او يتهيأ للانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه (في سكون هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا اسفلها او خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما) اى خدمة عبد زيدا يوما وعمرا يوما (تسكني بيت صغير) بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما (وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر) اى يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمراً العبد الاخر

أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمرة شجرة أو لبن غنم لا) يجوز فى هذه الفصول أما في غلة عبد أو بغل فبالاتفاق لعدم الاعتدال لان النصيبين يتعاقبان زمانا والظاهر في الحيوان التغير لا العقار كما ذكرنا وأما في غلة عبدين أو بغلين (١) وركوب بغلين فيجوز عندهما لامكان المعادلة في فصل الغلة (٢) لان زماني النصيبين متحد واعتبار المهايأة بقسمة أعيانهما في فصل الركوب لا عنده لعدم الضرورة في فصل الغلة لأنها قابلة للقسمة حقيقة بخلاف الخدمة لانها لاتقبل حقيقة القسمة وعدم المعادلة في الركوب لان الناس بين حاذق واخرق ٠ ى بخلاف خدمة العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته وأما في ثمرة شجرة أو لبن غنم فبالاتفاق أيضا لان المهايأة فى المنافع لتعذر قسمتها لانها لاتبقى وهذه أعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها

﴿ كتاب المزارعة ﴾

(هى عقد على الزرع ببعض الخارج) وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا جائزة (٣) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ولانه عقد شركة بين العمل والمال (٤) كالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدى الى العمل والقوى عليه لايجد المال (٥) ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ما روى انه عليه الصلاة نهى عن المخابرة وهى المزارعة ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان ولان الاجر (٦) مجهول (٧) أومعدوم ومعاملته عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق الصلح الا أن الفتوى على قولهما (٨) لظهور تعامل الامة

فى دار واحدة وكذا في دارين لان اقدامهما على المهايأة فيهما مع عقلهما وبلوغهما دليل اعتدال الدارين لان العاقل لايقدم على ما يضره ٠ ع (١) (قوله وركوب بغلين الخ) وركوب بغل واحد على هذا الخلاف لما قلنا ٠ هداية لكن دليل الصاحبين لا يتمشى فيه لعدم امكان قسمة بغل واحد ٠ ع (٢) (قوله لان زماني النصيبين متحد) كما في غلة الدارين٠ ع (٣) (قوله لما روى الخ) أخرجه الجماعة الا النسائي ٠ ع (٤) (قوله كالمضاربة) قلنا معنى الاجارة فيها غالب بدليل اشتراط التأقيت فلا تقاس على المضاربة ٠ ك (٥) (قوله ولابي حنيفة ما روى الخ) رواه مسلم من حديث جابر ورافع بن خديج ورواه ابن أبي شيبة من حديث زيد بن ثابت رفعه كل من الثلاثة ٠ عيني (٦) (قوله مجهول) على تقدير وجود الخارج فانه لايعلم ان ماشرط من نحو الثلث أو الربع يبلغ مقدار عشرة أقفزة أو أقل أو أكثر . ك (٧) (قوله او معدوم) اي على تقدير ان لايخرج من الارض شيء ٠ ك (٨) (قوله لظهور تعامل الامة بها) قيل التعامل على خلاف النص باطل قلنا النصوص الواردة في المجتهدات صور النصوص والا لم يحل لاحد الخلاف فيها او نحملها على ماذا

﴿ كتاب المزارعة ﴾

(هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رح) لما روي عن النبي عليه السلام نهى عن المخابرة ولانها استئجار الارض ببعض مايخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان (وصحت عندهما وبه يفتى) لتعامل الناس وللاحتياج بها والقياس على المضاربة (بشرط صلاحية الارض للزرع وأهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الاخر والتخلية بين الارض والعاقد والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة و مايخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقي) هذا اذا كان الخراج خراجا موظفا اما اذا كان الخراج خراج مقاسمة كالربع والخمس لايفسد العقد كما شرط رفع العشر لان هذا لايؤدى الى قطع الشركة (او التبن لاحدهما والحب للاخر) لقطع الشركة فيما هو المقصود

مطلب
النصوص الواردة في المجتهدات صور النصوص

قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء (وان قال قبضته ثم أخذ بعضه حلف خصمه) اى قال قبضت حقى ولكن اخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه (وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الى تحالفا وفسخت) لانه اختلاف في مقدار ماحصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع (فان استحق بعض حصته احدهما شاع اولا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه وتفسخ فى بعض مشاع فى الكل) اعلم ان الاستحقاق اما فى بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا لاتفسخ عند ابي حنيفة رح وتفسخ عند ابي يوسف رح والا صح ان محمدا مع ابى حنيفة رح وصورته انهما اقتسما دارا فوقع النصف الغربى لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربى فاذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لاتفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان للآخر فان استحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثى ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسئلة فاقول لاتفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي فى يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع

خلافا لمحمد والشافعى ولنا انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل أنفسهما وهو التميز لانه لاحاجة الى الشهادة عليه ولا تقبل شهادة قاسم واحد لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير (ان اختلفوا) فأنكر بعضهم استيفاء نصيبه . ك (ولو ادعى أحدهم ان من نصيبه شيئاً فى يد صاحبه) كأنه أراد والعلم عند الله تعالى بشيئا نحو الثلث والربع لتصح دعواه وتستقيم بينته لامحلا معينا والا لما احتيج الى جمع نصيبي الناكل والمدعى ثم قسمتها كما صرح به صاحب الهداية بل كان يكفى دفع ذلك المعين الى المدعى و بصاحبه جنس صاحبه فالمراد مجموع أصحابه لا الفرد المبهم لعدم صحة دعواه حينئذ ولا المعين والا لما صح استحلاف جميع الشركاء . ع (وقد أقر بالاستيفاء لم يصدق الا ببينة) لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما لان النكول حجة في حقه (١) قال ينبغي أن (٢) لاتقبل دعواه أصلا (٣) لتناقضه (وان قال استوفيت) أنا . ع (واخذت) انت . ع (بعضه صدق خصمه بحلفه) لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر (وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم الى وكذبه شريكه تحالفا) لان الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع . هداية وهذا لان الاختلاف قبل القبض بدليل قوله فلم يسلم الي . ع (وفسخت القسمة ولو ظهر غبن فاحش في القسم نفسخ) لان تصرف القاضي مقيد بالعدل . هداية اما في الغبن اليسير فلا يفسخ لان دعوى الغبن في البيع غير معتبر فكذا في القسمة لوجود التراضى (ولو استحق بعض شائع) اما في استحقاق بعض معين لايفسخ القسمة بالاجماع ورجع حصة ذلك في نصيب صاحبه (من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة) وقال ابو يوسف رحمه تعالى تفسخ لوجود شريك ثالث فبطل القسمة بدون رضاه كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع في نصيب الآخر بحصته شائعاً (٤) بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق

ع (١) (قوله قال ينبغي الخ) ضمير قال لصاحب الهداية فجرد عن نفسه شخصا فحكى عنه . ع (٢) (قوله لا تقبل دعواه أصلا) وان أقام البينة . عناية (٣) (قوله لتناقضه) حيث أقر بالاستيفاء ثم ادعى بقاء شيء من نصيبه في يد صاحبه والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بكماله . عناية ولا تناقض لانه اعتمد على فعل الامين ثم ظهر غلطه . الدر المختار ويؤخذ منه توفيق حسن بحمل ما في المتن على ما اذا باشر القسمة غيره وما بحثه صاحب الهداية على ما اذا باشر القسمة بنفسه . امين (٤) (قوله بخلاف المعين) لان باستحقاق بعض معين يبقى الافراز فيما وراء ذلك البعض . ك لامتياز المستحق بالفتح عن غيره فظهر الافراز في نصيب من وقع الاستحقاق في

(أوتصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (أوتصيف التبن والحب ولأحدهما)
لقطع الشركة في المقصود (فان شرط
تصيف الحب والتبن لصاحب البذر
اولم يتعرض للتبن صحت) لان في
الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء
ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو
المقصود حاصلة وحينئذ التبن لصاحب
البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب
(وكذا لو كان الارض والبذر لزيد
والبقر والعمل لاخر أوالارض او
العمل له والبقية لاخر وبطلت لو
كانت الارض والبقر لزيد او البذر
والبقر له والآخران للاخر أو البذر
له والباقى لاخر) اعلم انها بالتقسيم
العقلى على سبعة اوجه لانه اما ان
يكون الواحد من احدهما والثلاثة
من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو
اما ان يكون الارض او العمل او
البذر او البقر من أحدهما والباقي
من الاخر والا ولان جائزان والثالث
لالاحتمال الربا والرابع غير مذكور
في الهداية وهو ايضا غير جائز لانه
استئجار البقر باجر مجهول واما ان
يكون اثنان من احدهما واثنان من
الاخر وهو على ثلثة اوجه وذلك
اما ان يكون الارض مع البذر او
مع البقر او مع العمل من احدهما
والباقيان من الاخر والاول جائز
دون الآخرين اذ لامناسبة بين
الارض والعمل وكذا بين الارض
والبقر وعن ابي يوسف رح جواز
هذا (واذا صحت فالخارج على الشرط
ولاشيء للعامل ان لم يخرج ويجبر
من ابى عن المضى الا رب البذر)
لان المضى عليه لايخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر (ومتى فسدت

بها (و) انما (تصح) عندهما (بشرط صلاحية الارض للزراعة) لان المقصود لايحصل دونها (وأهلية العاقدين) كما هي شرط في سائر العقود (وبيان المدة) لانه عقد على منافع الارض ومنافع العامل والمدة هي المعيار لها لتعلم بها (ورب البذر) (١) اعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض أو منافع العامل (وجنسه) ليصير الاجر معلوما (وحظ الآخر) لانه يستحقه بالشرط ومالا يعلم لايستحق شرطا بالعقد . هداية فما أبقاه شرط الآخر فهو لصاحب البذر بقليله وكثيره لانه نماء ملكه فلا حاجة الى بيان نصيبه . ع (والتخلية بين الارض والعامل) ليقدر على العمل . ع (والشركة فى الخارج) لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة فهو مفسد . هداية لخلو العقد عما شرع له . ع (وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر) لان البقر آلة العمل فصار كما اذ استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط (أو يكون الارض لواحد والباقي لآخر) لانه استئجار الارض ببعض الخارج . هداية وانه جائز بالنص والتعامل . ت (أو يكون العمل لواحد والباقى لآخر) لانه استأجره للعمل بالة المستأجر كما اذا استأجر طيانا ليطين بمر المستأجر (فان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقى لاخر أوكان البذر والبقر لواحد والباقى لاخر أو شرطا لاحدهما قفزانا مسماة أو ما على الماذيانات) الماذيان أصغر من النهر واكبر من الجدول . ك (والسواقى) الساقية مرادفة ماذيان . ك وقيل الماذيان النهر الكبير والساقية النهر الصغير . شلبي ﴿ أو ان يرفع رب البذر بذره ﴾ والباقي بينهما ﴿ أو ان يرفع الخراج ﴾ أى الموظف اما اشتراط رفع الخراج المقاسم فلا يفسد المزارعة . عناية (والباقي بينهما فسدت) في الصور كلها اما في الاولى فلان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة طبيعية فيها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فاذا لم يتجانسا (٢) تعذر جعل البقر تابعا للارض بخلاف جانب العامل لتجانس منفعته ومنفعة البقر

شرط شرطا فاسدا . ك (١) (قوله اعلاما للمعقود عليه) لان جهالته تفضى الى المنازعة . ك فاشتراط هذا الشرط انما هو لبيان المعقود عليه وهى المنافع لانها مختلفة محلا فقد تكون منافع الارض وقد تكون منافع العامل وانما يتعين احد النوعين بتعين صاحب البذر . ع فان كان هو العامل فالمعقود عليه منافع الارض او هو صاحب الارض فالمعقود عليه منافع العامل . كافى . ش (٢) تعذر جعل البقر الخ) فبقى البقر مقصودا بالاستئجار ببعض الخارج ولم يرد به الشرع . غاية البيان بخلاف ما اذا شرط البذر والبقر على رب الارض لان الاصل فى محل عقد المزارعة وان كان هو الارض والعمل كما حررناه لكن الاصل في أهله وهو العاقدان هو رب البذر ولذا يكون جميع الخارج له عند فساده ويكون للآخر أجر مثل

فجدات

فجعلت تابعة لمنفعة العامل وأما في الثانية فلانه (١) يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع وأما في الثالثة فلانه لا يجوز عند انفراد البقر أو البذر فكذا عند اجتماعهما وأما في باقى الصور فلانقطاع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر (فيكون الخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه واستحقاق الاخر قد كان بالتسمية وقد فسدت (وللاخر أجر مثل عمله أو أرضه) لان رب البذر استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيرد قيمتها (ولم يزد على ما شرطه) خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ولابى يوسف رحمه الله تعالى انه رضى بسقوط الزيادة (وان صحت فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام (فان لم يخرج شىء فلا شىء للعامل) لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة (٢) فالاجر هو المسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج (ومن أبى عن المضى اجبر الارب البذر) لانه لا يمكنه المضى في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استأجر اجيرا ليهدم له داره بخلاف غير رب البذر (٣) لانه لا يلحقه الضرر والعقد لازم كالاجارة (ويبطل بموت أحدهما) اعتبارا بالاجارة هذا اذا كان قبل الزرع واما بعده فالعقد باق الى استحصاد هذا الزرع استحسانا مراعاة للحقين فيقسم الخارج على ما شرطاه ثم تنتقض المزارعة فيما بقى من المدة (فان مضت المدة) هذا كلام مستأنف ٠ ع (والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه) ظاهر العبارة وجوب جميع الاجر وليس كذلك فلو قال في نصيبه لكان أولى وأسلم ٠ طورى (حتى يدرك) نظرا للجانبين (ونفقة الزرع) بعد مضي المدة ٠ هداية وهى مؤنة الحفظ والسقى وكرى الانهار ٠ عناية (عليهما بقدر حقوقهما) لانتهاء العقد بانتهاء المدة وهذا عمل في المشترك بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان العقد ابقيناه ثمة في مدته والعقد يستدعى العمل على العامل (كاجر الحصاد والرفاع) رفع الزرع بعد الحصاد الى البيدر ٠ كفاية (والدياسة والتذرية) وهى تمييز الحب من التبن بالريح ٠ عناية لانتهاء العقد بتناهى الزرع لحصول المقصود

عمله أو أرضه فاذا كان البذر لرب الارض فهو المستاجر فقط والعامل أجير محض فلا يكون البقر وكذا الارض مستاجرا أصلا فضلا عن كونه مستاجرا قصدا بخلاف ماذا كان البذر فقط من العامل فانه هو المستاجر من الارض والبقر قصدا لعدم التبعية كما قال المصنف رب الارض مؤجر محض ٠ ع (١) (قوله يتم الخ) لان رب البذر مستأجر للارض وشرط اجارتها التخلية بينها و بين مستأجرها وقد انعدمت التخلية ٠ عينى يعني فبطلت اجارتها وخرجت من البين فبقى البذر والعمل أو البذر والبقر ٠ ع (٢) (قوله فالاجر هو المسمى) وهو الخارج ٠ ع (٣) (قوله لانه لايلحقه الضرر) أي ضررا ماليا وان كان يحتمل الضرر العملي بان لا يخرج شىء ٠ ع

فالخارج لرب البذر وللآخر مثل ارضه أو عمله ولا يزاد على ماشرط) وعند محمد رح بالغا مابلغ (ولو أبى رب البذر والارض وقد كرب العامل فلا شىء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما وتفسخ بدين محوج الى بيعها) هذا قبل ان ينبت الزرع لكن يجب ديانه ان يسترضى اذا عمل العامل اما اذا نبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع (فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك) اى أجر مثل ما فيه نصيبه (ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجرة السقى وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصة (كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية) فانه عليهما بقدر حصة كل واحد منهما (فان شرط على العامل فسدت) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد (وعن ابي يوسف رح انه يصح) اي يصح الشرط (ولزمه للتعامل قال الامام السرخسى رح هو الاصح فى ديارنا) لوقوع التعامل فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص والله اعلم

﴿كتاب المساقاة﴾ هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا) فان حكم المساقاة حكم المزارعة فى ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند أبى حنيفة رح خلافا لهما وفي ان شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي رح المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو (٢٩٨) المضاربة والمساقاة أشبه بها لان الشركة فى الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر (الا المدة فانها تصح بلا ذكرها) استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما (وتقع على أول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر) الرطبة بالفارسية سيست ترفانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر أقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد فى كل سنة ست مرات أو أكثر فان أريد البذر تحصد مرة و تترك في المرة الثانية الى أن يدرك البذر فيما لا يؤخذ البذر ينبغى ان تقع على السنة الاولى أي على السنة التي تنتهي الرطبة فيها بعد العقد (وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة قد يبلغ فيها وقد لا يصح) أي ذكر مدة كذا يصح (فلو خرج في وقت سمى فعلى الشرط والا فللعامل أجر المثل) أي ليعمل الى أدراك الثمر (وتصح في الكرم والشجر والرطاب وأصول الباذنجان والنخل وان كان فيه ثمر الا مدركا كالمزارعة) هذا عندنا وعند الشافعي رح لا تصح الا في الكرم والنخيل وانما تصح فيهما بحديث خيبر وفى غيرهما بقى على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا صحت تصح وان كانت الثمر على الشجر الا أن يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا وان تكون خالية عن زرع المالك (فان مات أحدهما أو مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه أو وارثه وان كره الدافع أو وارثه) أى مات العامل والثمر نيء يقوم ورثة العامل عليه

فبقى مال مشترك بينهما (فان شرطاه على العامل فسدت) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما

﴿كتاب المساقاة﴾

(هى معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما وهى كالمزارعة) اختلافا فيها وتعليلا لكل مذهب . ت وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج لان الثمرة لادراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع لفحش الاختلاف في ابتدائه خريفا وصيفا وربيعاً والانتهاء بناء عليه (وتصح) خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى (في الشجر والكرم والرطاب) أي لادراك بذرها لان لادراكه نهاية معلومة عند المزارعين فهى بمنزلة الاشجار لادراك ثمرها . ك والمراد منها جميع البقول . در وفي غاية البيان اذا دفع النخيل أو اصول الرطبة معاملة يجوز وان لم يبين المدة اذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على أول جزة وفي النخيل على أول ثمرة تخرج واذا لم تكن للرطبة جزة معلومة لا يجوز بلا بيان المدة اه . أمين (واصول الباذنجان) ومقتضى قول غاية البيان واذا لم تكن الخ في السوادة السابقة اشتراط بيان المدة فى نحو اصول الباذنجان اذ ليس لقطع ثمرها وقت معلوم بل تعطيه على التعاقب . ع وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا تصح الا في النخل والكرم ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت . هداية (فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة) فلو استحصد الزرع لا يجوز دفعه مزارعة لان العامل انما يستحق بالعمل ولا عمل بعد التناهى (واذا فسدت فللعامل أجر مثله) لانه في معنى الاجارة الفاسدة (ويبطل بالموت) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة فان مات رب الشجر (١) والثمر بسر فالعقد باق الى الادراك استحسانا دفعا للضرر عن العامل وان مات العامل فلورثته أن يقوموا على العمل وليس لرب الشجر منعهم لان فيه النظر من الجانبين . ى (وتفسخ بالعذر

(١) (قوله والثمر بسر) مفاده انه ان كان المراد قبل خروج الثمر بان لم يزهر

وان كره الدافع وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وأن كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر (ولا تفسخ الا لعذر وكون العامل مريضا لايقدر على العمل أو سارقا يخاف على سعفه أو ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح)لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة (والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه وأجر عمله) لانه في معنى قفيز الطحان لانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو لصف البستان وانما لايكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضى صاحب الارض فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل في ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه والله أعلم

﴿ كتاب الذبائح ﴾

(حرم ذبيحة لم تذك) أراد بالذبيحة حيوانا من شأنه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملناه على ذلك لاعلى المعنى الحقيقي اذ لو حمل عليه لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك أي لم يذكر اسم الله تعالى عليه فلا يتناول حرمة ماليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوها ولا ما اذا قطع من الحيوان الحى عضو واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر التذكية بقوله (وذكاة الضرورة جرح أين كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة) اللبة المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم والمريء والودجان) الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب أو غيره (فلم يجز فوق العقدة) والبعض افتوا بالجواز لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة بين اللبة واللحيين (وحل بقطع أي ثلاث منها)اقامة للاكثر مقام الكل (وبكل

كالمزارعة بان يكون) أي ومن حملتها أن يكون (العامل سارقا أو مريضا لايقدر على العمل) وفى كتاب المزارعة من الهداية واذا فسخ المزارعة بدين (١) فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبس بالدين لانه لما امتنع البيع لم يكن ظالما انتهى وظهر منه حكم المساقاة قبل خروج الثمر أو بعده لان حكمها حكم المزارعة فليراجع ٠

﴿ كتاب الذبائح ﴾

(هى جمع ذبيحة وهى اسم لما يذبح) ذكرا كان أو أنثى فالتاء ليست للتمييز بل للنقل من الوصفية الى الاسمية ٠ ع (والذبح قطع الاوداج وحل ذبيحة مسلم وكتابى) قال تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ٠ هداية قال البخاري رحمه الله تعالى قال ابن عباس رضى الله عنهما طعامهم ذبائحهم ٠ عناية (وصبي وامرأة واخرس واقلف) لاطلاق قوله تعالى الا ما ذكيتم فيحل ان كان (٢) يعقل التسمية والذبحة (٣) ويضبط والا فلا يحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا (لا مجوسى) قال عليه الصلاة والسلام (٤) سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم ولانه لا لايدعى التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى (ووثنى) لانه لا يعتقد الملة (ومرتد) لانه لاملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه (ومحرم) يعنى من الصيد ٠ هداية وكذا الحلال صيد الحرم ٠ شلبي وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة (وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي للتحريم ولقوله عليه الصلاة

مثلا أصلا يبطل فى الحال ٠ ع (١) (قوله فادح) فدحه الدين كمنع أثقله ٠ قاموس (٢) (قوله يعقل التسمية والذبحة) قيل معناه يعلم حل الذبيحة بالتسمية والذبحة ٠ ك (٣) (قوله ويضبط) أى يقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به ٠ ك (٤) (قوله سنوا بهم الخ) الحديث أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة مرسلا بلفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوسى هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليهم الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي

ما أفرى الاوداج وأنهر الدم ولو بليطة ومروة) الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذى فيه حدة (الا سنا وظفرا قائمتين) أما اذا كانا منزوعين تحل الذبيحة عندنا لكن يكره وعند الشافعى رح الذبيحة بهما ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك (وندب أحداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده) ارفاقا بالمذبوح (والجر برجلها الى المذبح) قوله والجر بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل (وذبحها من قفائها والنخع) أي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حر ام مغز (والسلخ قبل ان يبرد) أى يسكن عن الاضطراب (وشرط كون الذابح مسلما أو كتابيا ذميا أو حربيا) قال الله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها (فحل ذبيحتهما ولو مجنونا أو امرأة وصبيا يعقل ويضبط) حتى لو كان المجنون أو الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما (أو أقلف أو أخرس لا ذبيحة وثني ومجوسى ومرتد وتارك التسمية عمدا) هذا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي رح وأقوى حجته قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما الى قوله تعالى أو فسقا أهل لغير الله به فيحمل قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأنه لفسق على ما أهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وأنه لفسق وأيضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا الاضرورة

فلان

والسلام (١) في آخر حديث عدي بن حاتم رضى الله عنه فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وللاجماع فانه لا خلاف (٢) فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم فى متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضى الله عنهما انه يحرم ومن مذهب على وابن عباس رضى الله عنهم انه يحل وقوله عليه الصلاة والسلام (٣) المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم (٤) محمول على حالة النسيان (وحل لو ناسيا) وقال مالك رحمه الله لا يحل لاطلاق الآية وحديث عدي قلنا في اعتبار ذلك حرج لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره والا لجرت المحاجة به في الصدر الاول وظهر الانقياد وارتفع الخلاف (وكره أن يذكر مع اسم الله غيره) موصولا لا معطوفا مثل بسم الله (٥) محمد رسول الله فلا تحرم لعدم الشركة لكنه يكره لوجود القران صورة وان وصل وعطف كبسم الله واسم

ذبائحهم قال البيهقى ٠ قد تأكد هذا المرسل بالاجماع ٠ عيني (١) (قوله في آخر حديث عدي بن حاتم) رواه البخارى ٠ ع (٢) (قوله فيمن كان قبله) أى قبل الشافعى لان المناظرة معه ٠ ع (٣) المسلم يذبح الخ) الدليل أخص من الدعوى لان المسلم والذمى في ترك التسمية عمدا سيان كما مر والحديث خاص بالمسلم ٠ نت (٤) (قوله محمول على حالة النسيان) دفعاً للتعارض بينه وبين حديث عدي ٠ عناية (٥) (قوله محمد الخ) ان قال بالرفع يحل وبالخفض لا يحل ذكره في النوازل قال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو ٠ ك وزيلعى وفى الزيلعى بعد قوله اذا كان يعرف النحو مانصه والاوجه أن لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس لا يجري عليه اه قال محشية الشلبي قوله بل يحرم الخ هكذا فى جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر أن يقول لا يحرم مطلقا بدون العطف اه لكن الاشكال انما يتوجه لو كان قوله والاوجه الخ مرتبطا بالكلام السابق لانه في عدم العطف أما لو جعل استئنافاً لكلام حالة العطف بدليل انه قيد الاطلاق بالعطف فقال مطلقا بالعطف اه فلا اشكال لكن يرد على هذا الجواب ان الزيلعى صرح فيما بعد ببيان حالة العطف لكن لا بأس ببيان بعض أحكام المسئلة في غير بابها هذا وقد ظهر من قوله والاوجه الخ ان في فصل العطف قائلا يقول بالحل في بعض صور العطف حيث جعل الاطلاق اوجه وهو كذلك لما في الكفاية عن التمرتاشى ذكر اسم الله واسم الرسول موصولا بغير واو فهذا على أوجه أما أن ينصب محمدا أو يخفضه او يرفعه وفي كلها يحل لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه انتهى بحروفه فقد

فلان أو وفلان تحرم الذبيحة لانه أهل به لغير الله (وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز) روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال بعد الذبح (١) اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ (والذبح بين الحلق واللبة) هى رأس الصدر • عيني قال عليه الصلاة والسلام (٢) الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه (٣) مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على أبلغ الوجوه وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله . هداية وعلى هذا فالمراد بالحلق في كلام المصنف ما اتصل باللحيين • ع (والمذبح المرىء) هو مجرى النفس (والودجان والحلقوم) هو مجرى الماء والعلف وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكتفى بالحلقوم والمرىء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٤) أفر الاوداج بما شئت واقل الجمع ثلاثة فيتناول المرىء والودجين ولا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم (٥) فيثبت اقتضاء (وقطع الثلاث كاف) وقال مالك رحمه الله تعالى لابد من قطع الاربعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لابد من قطع الحلقوم والمرىء واحد الودجين ولنا انه حصل المقصود به وهو أنهار الدم المسفوح والتعجيل في اخراج الروح فيكتفى به (٦) تحرزا عن زيادة التعذيب (ولو بظفر) منزوع (وقرن وعظم وسن منزوع) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أنهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وأما قوله عليه الصلاة والسلام (٧) كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة فمحمول على غير

صرح بالحل في حالة العطف ان رفعه • ع (١) (قوله اللهم تقبل عن أمة محمد الخ) رواه مسلم . عيني وأخرجه الحاكم فى المستدرك • تخريج الزيلعي • ش (٢) (قوله الذكاة ما بين اللبة واللحيين) أخرجه الدارقطني بلفظ الا أن الذكاة في الحلق واللبة وضعف بسعيد بن سلام وأخرجه عبد الرزاق موقوفا على عمرو وعلي وابن عباس رضى الله عنهم • عيني (٣) (قوله مجمع المجرى) أي مجرى النفس والطعام • ع (٤) (قوله افر الاوداج الخ) أخرجه أبوداود والنسائى وابن ماجه . عيني الفرى القطع للاصلاح والافراء للافساد • ك وصاحب القاموس عمم الافراء والفرى للاصلاح والافساد وفى المغرب قد جاء فرى بمعنى افرى الا انه لم يسمع فى الحديث . نت (٥) (قوله فيثبت اقتضاء) وانما جعل قطع الحلقوم مقتضى وقطع المرىء متناول النص لان قطع مجرى النفس أبلغ في حصول المقصود من قطع مجرى العلف • عناية (٦) (قوله تحرزا الخ) ولعل أولوية القطع للاربعة عند أبي حنيفة كما صرحوا بها ذكره النتائج للخروج عن خلاف مالك • ع (٧) (قوله كل ما انهر الدم) تقدم أنفا وهو مركب من حديثين أحدهما ما رواه الستة مرفوعا ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا وثانيهما ما رواه ابن أبي شيبة

في الحمل فاذا لم يحمل فيكون قل لا أجد نازلا قبل قوله ولا تأكلوا لئلا يلزم الكذب (فان تركها ناسيا حل) لعذر النسيان قال الله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا فقوله عليه السلام تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم يحمل على حالة النسيان وعند مالك لا يحل في النسيان أيضا (وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان أو وفلان) أي باسم الله وفلان (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وحبب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه) هذا عندنا وعند مالك رح ان ذبح الابل أو نحر البقر

والغنم لا يحل (ولزم ذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم توحش أو سقط في بئر ولم يمكن ذبحه) هذا عندنا وعند مالك رح لا يحل الا بالذكاة الاختيارية (ولا يحل جنين ميت وجد في بطن أمه) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح اذا تم خلقه أكل وذكاة الام ذكاة له (ولا ذو ناب أو مخلب

المنزوع ولانه آلة جارحة تحصل المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل وانما يكره لانه استعمال جزء آدمي (وليطة) قشر القصب • منح • ش (ومروة) حجر فيه حدة • ش (وما أنهر الدم الا سنا وظفرا قائمين وندب حد الشفرة) لقوله عليه الصلاة والسلام (١) ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته (وكره النخع) لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه (٢) نهى ان ينخع الشاة اذا ذبحت والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة وقيل معناه ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن وكل ذلك مكروه لزيادة التعذيب (وقطع الرأس) قبل ان تسكن من الاضطراب • ع (والذبح من القفا) لزيادة الالم بلا فائدة وهذا ان بقيت حية الى ان قطع ع، وقها والا لم تؤكل (وذبح صيد استأنس) لعدم العجز عن ذكاة الاختيار (وجرح نعم توحش أو تردى فى بئر) للعجز عن ذكاة الاختيار وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل في الوجهين وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لا ان ندت فى المصر لانها لا تدفع عن نفسها فلا عجز عن أخذها والمصر وغيره سواء فى البقر والبعير لانهما تدفعان (وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم) لموافقة السنة المتواترة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح (وكره عكسه) لمخالفة السنة (وحل) خلافا لمالك رحمه الله تعالى ولنا ان الكراهة (٣) لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل (ولم يتذك جنين بذكاة امه) اشعر اولم يشعر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي رحمه الله ولنا انه أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها ولذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموى والمقصود من الزكاة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يحصل بجرح الام اذ ليس سببا لخروج الدم عنه • هداية فكان ميتة فدخل في آية حرمت عليكم الميتة (٤) ولا يعارضها الحديث • عيني

مرفوعا كل ما أفرى الاوداج الا سنا أو ظفرا • عيني ومعنى كل ما انهر الدم مذبوح ما انهر الدم • ش (١) (قوله ان الله كتب الاحسان الخ) رواه الجماعة الا البخاري • عيني (٢) (قوله نهى أن ينخع الخ) رواه محمد بن الحسن في كتاب الصيد من الاصل مرسلا عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم • • (٣) (قوله لمعنى في غيره) أي غير الذبح وهو ترك السنة • عناية وعيني ولانه زيادة التعذيب لانتشار العروق في غير هذين المحلين ففى قطع كلها زيادة ألم • ع (٤) (قوله ولا يعارضها الحديث) قال عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة أمه • هداية والجواب عنه ان ذكاة امه يروى بالرفع والنصب ولا اشكال على النصب لانه

فصل

﴿ فصل فيما يحل وما لا يحل ﴾

(لا يؤ كل ذو ناب ومخلب من السبع والطير) (١)لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن أ كل كل ذى مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع (٢) ينصرف الى النوعين فيتناول سباع الطير والبهائم والسبع كل (٣) مختطف (٤) منتهب جارح قاتل عاد عادة والحكمة والله أعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو اليهم شيء من هذه الذمائم (وحل غراب الزرع) لانه ليس من سباع الطير ولا يأ كل الجيف (لا الابقع الذي يأ كل الجيف والضبع) وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يكره ولنا انه سبع فدخل في النهى (والضب) خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ولنا انه عليه الصلاة والسلام (٥) نهى عائشة حين سألته عن أ كله ٠ هداية فجاء سائل فارادت أن تطعمه فقال عليه الصلاة والسلام تطعمين ما لا تأ كلين وأما قوله عليه الصلاة والسلام لم يكن من طعام قومى فاجد نفسى تعافه فلا أحله ولا أحرمه وفى حديث انه أ كل الضب على مائدته عليه الصلاة والسلام وفى الآ كلين أبو بكر فقدكان ذلك قبل ثبوت الحرمة ونهيه عليه الصلاة والسلام عائشة عن التصدق به دليل الحرمة والا لامرها بالتصدق به كما أمر في شاة الانصارية بقوله عليه الصلاة والسلام اطعموها الاسارى ٠ ك (والزنبور والسلحفات والحشرات) استدلالا بالضب لانه منها (والحمر الاهلية والبغل والخيل) وقال الشافعى وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا بأس بأ كل لحم الخيل (٦)ولنا حديث خالد بن الوليد انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعارضه حديث جابر انه عليه السلام اذن في لحوم الخيل يوم خيبر لكن الترجيح للمحرم وأيضاً آية والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت مخرج الامتنان

من سبع أو طير ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل والضبع والزنبور والسلحفات والابقع الذي يأ كل الجيف والغداف والفيل

للتشبيه وكذا على الرفع لانه تشبيه بليغ كما عرف في البيان ٠ عناية أي يحتمل التشبيه ولا احتجاج مع الاحتمال ٠ عيني وقيل يدل على ذلك تقديم زكاة الجنين كما فى قوله

وعيناك عيناها وجيدك جيدها   سوى ان عظم الساق منك دقيق

عناية والحديث أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه وقال الترمذي هذا حديث حسن ٠ عيني (١) (قوله لانه عليه السلام نهى عن أ كل الخ) اخرجه مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما يرفعه وابو داود مرفوعا عن خالد بن الوليد رضي الله عنه ٠ عيني (٢) (قوله ينصرف الخ) للاجماع على حل بعض الطيور مع أنه ذو مخلب ٠ ع (٣) (قوله مختطف) أى من الهواء بالمخلب ٠ عناية (٤) (قوله منتهب) أى من الارض بالناب فالاختطاف للطيور والانتهاب للبهائم ٠ عناية (٥) (قوله نهى عائشة حين سألته الخ) أخرجه محمد بن الحسن وأخرجه ابو داود وسكت عنه ٠ عيني (٦) (قوله ولنا حديث خالد الخ) حديث خالد رضى الله عنه اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه وحديث جابر رضى الله عنه اخرجه البخاري ومسلم

والاكل من أعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها • هداية وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما وليس هذا من ذكر الادنى ليفهم الاعلى بالاولى لان ذاك في مقام البيان على الاكتفاء وهذا مقام البيان على النهاية ولذا قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ثم عطف عليه والخيل الخ فلو كان المراد ماذكرتم لاكتفى بقوله والخيل والبغال والحمير من غير ذكر شيء من المنافع • ك (وحل الارنب) (١) لانه عليه الصلاة والسلام اكله وأمر اصحابه باكله ولانه ليس من السباع ولا اكلة الجيف (وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه) خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهى النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ • هداية والمراد بالطهارة جواز الاستعمال بعلاقة السببية ليصح استثناء الآدمى فانه طاهر لكن لا يجوز استعماله نص عليه في الغاية • محمد امين فى الطهارة (وجلده) كما فى الدباغ (الا الآدمى والخنزير) أما الآدمى فلكرامته والخنزير لنجاسته (ولا يؤكل مائي الا السمك غير طاف) وهو الذى مات (٢) حتف انفه • عينى وقال مالك وجماعة من أهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعى انه أطلق ذلك كله لآية واحل لكم صيد البحر (٣) ولحديث هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولنا آية ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك (٤) خبيث (٥) ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد فيما تلى محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام (٦) أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال وقال مالك والشافعى رحمهما الله تعالى

(١) (قوله لانه عليه السلام اكله وامر باكله) روى البخارى حديث اكله صلى الله عليه وسلم وروى النسائى حديث امره لاصحابه • عينى (٢) (قوله حتف انفه) الحتف الموت مات حتف انفه اى على فراشه من غير قتل ولا ضرب ولا حرق ولا غرق خص الانف لانه اراد ان روحه تخرج من انفه بتتابع نفسه او لانهم كانوا يتخيلون ان المريض تخرج روحه من انفه والجريح من جراحته • قاموس (٣) (قوله ولحديث الخ) اخرجه ابو داود والنسائى والترمذى • عينى (٤) (قوله خبيث) اى يستخبثه الطبع • ك (٥) (قوله ونهى رسول الله الخ) رواه ابو داود في الطب والنسائى فى الصيد ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسى • عينى (٦) (قوله احلت لنا الخ) رواه ابن ماجه واحمد والشافعي وعبد بن حميد ورواه ابن حبان وأعله بعبد الرحمن وله طريق

والبربوع وابن عرس ولا حيوان مائى سوى سمك لم يطف والجريث والمارماهى) الناب بالفارسية دندان نيش وذوناب حيوان ينتهب بالناب وذو المخلب طائر يختطف بالمخلب وفى الحمر الاهلية خلاف مالك رح وفي الخيل خلافهما وخلاف الشافعي رح ولنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الآية وفي الضبع خلاف الشافعى رح وهو بالفارسية كفتار والسلحفات سنك پشت والابقع كلاغ بيشه والغداف كلاغ سياه بزرگ واليربوع موش دشق وهو حلال عند الشافعى وابن عرس راسو قوله لم يطف من الطفو اى لم يعل على الماء ميتا حتى ان طفى الماء ميتا حرم والجريث نوع من السمك وهو غير المارماهى كذافي المغرب

لا بأس

لا بأس بالطافي لما روينا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (١) مانضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر مالفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لاماما مات فيه من غير آفة (وحل بلا ذكاة كالجراد) وقال مالك رحمه الله تعالى لايحل الجراد الا أن يقطع الآخذ رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة فتحركت أوخرج الدم حل والا لا) لان وجودهما أو أحدهما دليل الحياة وعدمهما دليل الموت وهذا يتأتى فى المنخنقة والمتردية والتى بقر الذئب بطنها والنطيحة لان هذه الاشياء تحل وان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لآية الا ماذكيتم وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تحرك لاتحل لان الدم لا يجمد عند الموت فيجوز خروجه . ى (ان لم يدر حياته وان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم) لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزاول الحياة بالشك . ى

﴿كتاب الاضحية﴾

(تجب) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لايلحق بترك غير الواجب وقالا انها سنة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام (٣) من أراد أن يضحي منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب قلنا المراد بالارادة والله أعلم ماهو (٤) ضد السهو (٥) لا التخيير (على حر) لانها وظيفة مالية لاتتأدى الا بالملك (مسلم) لكونها قربة (مقيم) لان أداءها يختص باسباب يعسر على المسافر احضارها ويفوت بمضى الوقت فلا تجب عليه كالجمعة (موسر) لما روينا من اشتراط السعة (عن نفسه لا عن طفله) لانها قربة محضة والاصل في القرب أن لا تجب على أحد بسبب الغير ولذا لا يجب عن عبده بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الطفل وفي رواية الحسن عن أبى حنيفة انها تجب عليه عن طفله (شاة أو سبع بدنة) وقال مالك رحمه الله تعالى تجوز البدنة عن أهل بيت واحد ولو كانوا أكثر من سبعة لا عن أهل بيتين ولو أقل من سبعة والقياس أن لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة

آخر ذكره ابن مردويه في تفسيره فى سورة الانعام . عينى (١) (قوله مانضب عنه الماء الخ) أخرجه أبو داود وابن ماجه ونضب اي ذهب . عيني (٢) (قوله من وجد سعة الخ) رواه ابن ماجه وأحمد وابن أبي شيبة واسحق بن راهويه وأبو يعلى الموصلى . عيني (٣) (قوله من أراد منكم الخ) رواه الجماعة الا البخارى . عينى (٤) (قوله ضد السهو) فالمعنى من كان متذكرا انه يضحى . ع (٥) (قوله لا التخيير) لانه غير مخير اجماعا وأيضا ان الارادة لاتنافي الوجوب كقول من قال من أراد الجمعة فليغتسل . ك

(هى شاة من فرد وبقرة أو بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد أقل من سبع) حتى لو كان لاحد السبعة أقل من السبع لا يجوز عن أحد لان وصف القربة لا يتجزأ وعند مالك رح تجوز عن أهل بيت وان كانوا أكثر من سبعة ولا يجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة (ويقسم اللحم وزنا لاجزافا الا اذا ضم معه من أكارعه أو جلده) أى يكون مع اللحم أكارع أو جلد ففى كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع أو يكون فى كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد أو يكون في جانب لحم وأكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس (وصح اشتراك ستة في بقرة مشرية لاضحية استحسانا) وفي القياس لايجوز وهو قول زفر رح لانه أعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا (وذا قبل الشراء أحب) ذا اشارة الى الاشتراك وعن أبي حنيفة رح يكره الاشتراك بعد الشراء (ولا تجب الا على من عليه الفطرة) وقد مر في الفطرة وانما تجب لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعى رح هى سنة (لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية) وفى رواية

 الحسن عن أبي حنيفة رح تجب لطفله كما في الفطرة قلنا سبب الفطرة رأس

يمونه ويلي عليه (بل يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وقال محمد والشافعي رح يضحى عنه أبوه من مال نفسه لا من ماله (وأكل منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه) كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على الجلد فان الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا فانه اذا بدله بما ينتفع بعينه فللبدل حكم المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم تمول وبما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم فاذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عليه اللحم اذا كان للصبي ضرورة (وأول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر) أي بعد صلاة العيد يوم النحر (وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث) فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي رح لا تجوز بعد الصلاة قبل نحر الامام وتجوز عند الشافعي رح في أربعة أيام (واعتبر الآخر للفقير وضده والولادة والموت) أي اذا كان غنيا في أول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وعلى العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه (وكره الذبح ليلا فان تركت) أي التضحية (ومضت أيامها تصدق الناذر وفقير شراها للاضحية بها حية والغني بقيمتها شراها أولا) المراد انه نذر ان يضحى بهذه الشاة فانه حينئذ يتعلق بالمحل والفقير انما يجب عليه بالشراء بنية الاضحية فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى لان

وهي القربة الا انا تركناه (١) بحديث جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على أصل القياس (فجر يوم النحر) بدليل جوازها للقروي كما طلع الفجر لكن شرط الجواز للمصري الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) ان أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية فالفجر بالنسبة الى المصري كشهود رمضان للحائض سبب للوجوب لكن لا يجوز الصوم لعدم الشرط وفي • نت اذا لم تتأد تضحية المصري قبل صلاة العيد فما فائدة جعل وقت بينها وبين طلوع الفجر وقتا لتضحيته اه والجواب ان الفائدة جعل الاحكام المؤقتة بالوقت المشروطة بشرائط أخر على نهج واحد في التسوية بين المكلفين فاذا دخل وقت الحكم مادخل بالنسبة الى جميع من شأنه التكليف بذلك الحكم للتسوية وان فقد بعض شروطه لبعضهم كالظهر مثلا قد يدخل والمرء محدث فلا يقال ان وقت صلاة هذا المرء لم يدخل بعد والا لما أثم بترك الوضوء والصلاة حتى خرج الوقت على ان الفائدة في مسئلتنا تظهر فيما اذا كانت اضحية المصري في القرية فذبحت عنه قبل الصلاة فانه قد فرغت ذمته فلو لم تكن واجبة اذ ذاك لما فرغت ذمته ولا وجوب الا بعد دخول وقتها • ع (الى آخر ايامه) وقال الشافعي رحمه الله تعالى ثلاثة أيام بعد يوم النحر لقوله عليه الصلاة والسلام (٣) أيام التشريق كلها أيام ذبح (٤) ولنا ماروي عن عمر وعلى وابن عباس رضي الله عنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل (ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره) والمعتبر في ذلك مكان الاضحية لا المضحي فلو المضحي في المصر والاضحية في السواد يجوز كما انشق الفجر وبالعكس لا حتى يصلى قال صلى الله عليه وسلم (٥) من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم (٦) ان أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية • هداية (٧) قال ذلك في حق من عليه صلاة العيد كيلا يتشاغل عنها • نهاية فلا معنى للتاخير عن القروي اذ لا صلاة عليه • ي (ويضحى بالجماء) التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود (والخصى)

---

(١) (قوله بحديث جابر قال نحرنا الخ) أخرجه الجماعة الا البخاري • عيني (٢) (قوله ان أول نسكنا الخ) أخرجه مسلم والبخاري بمعناه • عيني (٣) (قوله أيام التشريق كلها الخ) رواه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه • تخريج الزيلعي • ش (٤) (قوله ولنا ما روى) رواه الكرخي في مختصره • عيني (٥) (قوله من ذبح قبل الصلاة) اخرجه البخاري ومسلم (٦) (قوله ان أول نسكنا الخ) تقدم تخريجه قبل مقولتين (٧) (قوله قال ذلك الخ) فيه ان هذا تخصيص النص بالراي الا ان يقال ان التعليل بالتشاغل مفهوم لاهل اللغة وما فهم اهل اللغة من المعنى المؤثر يخصص

من الثلاثة) أي من الشاة أعم من أن يكون ضأنا أو معزا ومن البقر ومن الابل (وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة) قيل الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوي ظلف وخف (كالجماء والخصى والثولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) الجماء التى لا قرن لها والثولاء المجنونة والعوراء ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء بانها لا تنقى أى ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقى أى مخ (ومقطوع يدها أو رجلها وما ذهب أكثر من ثلث اذنها أو ذنبها أو عينها أو أليتها) هذا رواية الجامع الصغير وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقى أكثر من النصف أجزاء ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين ان يشد العين المأوفة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة فينظر انها من أي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من أى مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثاً فقد ذهب الثلث وهكذا (فان مات أحد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح) وعن أبي يوسف رح انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان

لان لحمها اطيب (١) وقد ضحى عليه الصلاة والسلام بكبشين املحين موجوئين (والثولاء) أى المجنونة قيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا يجزيه (لا بالعمياء) التي ذهبت عيناها • عيني (والعوراء) التي ذهبت احدى عينيه • عيني (والعجفاء) التي لا مخ في عظمها • ك (والعرجاء) التى تمشى بثلاث قوائم وتجافي الرابعة عن الارض • ك لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) لا تجزيء في الضحايا أربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي (٣) لا تنقى (ومقطوع اكثر الاذن او الذنب أو العين أو الالية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا ومعرفة مقدار الذاهب من العين ان تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك الموضع ثم تشد العين الصحيحة وقرب اليها العلف الخ ثم ينظر التفاوت بين الموضعين فان كان نصفا أو ثلثا وهكذا فالذاهب ذلك (والاضحية من الابل والبقر والغنم) لانها عرفت شرعا ولم تنقل عنه عليه الصلاة والسلام ولا عن الصحابة رضى الله عنهم التضحية بغيرها (وجاز الثني من الضان) والثنى من الغنم ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين قال عليه الصلاة والسلام (٤) ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضان قيل هذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظرين من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة أشهر فى مذهب الفقهاء (وان مات أحد السبعة وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم صح) لان التضحية عن الغير عرفت قربة لان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن أمته (٥) على ما روينا (وان كان شريك الستة نصرانيا أو مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم) لان جوازها عن سبعة مشروط بكون قصد الكل القربة ولم يوجد لان الكافر ليس من أهل القربة وقصد اللحم ينافي القربة (ويأكل من لحم الاضحية) اذا لم تكن منذورة • ي وذكر أبو السعود ان شراء الفقير لها بمنزلة النذر فعليه التصدق بها اه أقول التعليل بأنها بمنزلة النذر

النص كما في وذروا البيع حتى يجوز البيع حالة المشى الى الجمعة . ع (١) (قوله وقد ضحى عليه الصلاة والسلاة الخ) رواه ابن ماجه . تخريج الزيلعى • ش الملحة بياض يشوبه شعرات سود والوجاء طعن عروق الخصيتين بحديدة من غير نزعهما • ك (٢) (قوله لا تجزيء في الضحايا الخ) اخرجه الاربعة وصححه الترمذى • عيني والبين عرجها هي التي لا يمكنها المشى برجلها العرجاء فلو وضعتها وضعا خفيفا تجوز • ك (٣) (قوله لا تنقى) النقى المخ اى ليس لها نقى من شدة العجف • ك (٤) (قوله ضحوا بالثنايا الخ) أخرجه مسلم وأصحاب السنن • عيني (٥) (قوله على ما روينا) أى في أوائل الذبائح • عيني عند قول الماتن وان قال قبل

ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فانه فيه الزام الولاء على الميت (كبقرة عن أضحية ومتعة وقران

وان كان أحدهم كافرا أو من يريد اللحم لا) لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزأ (ويا كل منها ويؤكل ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذى عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان أحسن والا أمر غيره وكره ان ذبحها كتابى ويتصدق بجلدها أو يعمله آلة كجراب أو خف أو فرو أو يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم)وفى القياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير أمره وجه الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في أمر الذبح (وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها) لان فى الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك أقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح

مصرح به في كلامهم ومفاده ما ذكر وفي التتارخانيه سئل القاضي بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة لها هل يحل له الاكل قال نعم وقال القاضى برهان الدين لا يحل اه امين (ويؤكل غنيا ويدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام (١) كنت نهيتكم عن أكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز له اكله وهو غنى جاز ان يؤكل غنيا (وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث) لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام قال تعالى وأطعموا القانع والمعتر ٠ هداية من القنوع وهو السوال والمعتر هو الذى يتعرض للسوال ولا يسأل ٠ عناية (ويتصدق بجلدها) لانه جزء منها (أو يعمل منه جراب وغربال) لجواز الانتفاع به ولا بأس بأن يشترى به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقاءه استحسانا (ولا يعطى اجر الجزار منه) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا والنهى عنها نهى عن البيع أيضا لانه في معنى البيع (وان يذبح بيده ان علم ذلك) والا فالافضل ان يستعين بغيره ويشهد بنفسه قال عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضى الله عنها (٢) قومى فاشهدى أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب (وكره ذبح الكتابى) لانه من عمل القربة وهو ليس من أهلها وتجوز لانه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بانابته ونيته (ولو غلطا) قيد بالغلط لما في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله لو تعمد فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها وفي الغلط جاز عن صاحبها ولا يشبه العمد الغلط ولو ضمنه قيمتها في العمد جازت عن الذابح وفي الاملاء قال محمد رحمه الله لو ذبحها متعمدا عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز أيضا استحسانا لانها هيئت للذبح ٠ اتقانى ٠ أمين (وذبح كل أضحية صاحبه) فلولم تكن للتضحية تكون مضمونة عليه ٠ شرنبلالية ٠ أمين ثم قوله وذبح كل أى عن نفسه ٠ در صرح به في البدائع وغيرها ويدل عليه لفظ غلط لانه يفيدانه ظن كونها شاته فلايذبحها الا عن نفسه عادة ٠ أمين (صح) ووقع عن صاحبه ٠ در وهو المصرح في كتب المذهب ٠ أمين فيأخذ كل واحد مسلوخة من صاحبه وان كانا قدأكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه ويجزيهما لانه لو أطعمه ابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله انتهاء وان تشاحا فلكل تضمين صاحبه قيمة لحمه ويتصدق بتلك القيمة (ولاضمان) عليهما استحسانا لاقياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بلا أمره فيضمن كشاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح حتى وجب عليه ان يضحى

القسمية والاضجاع جاز ٠ع (١) (قوله كنت نهيتكم الخ) أخرجه أبوداود ٠ تخريج الزيلعى ٠ش (٢) (قوله قومى فاشهدي الخ) رواه الحاكم عن عمران بن حصين ورواه البيهقى والطبراني وقال البيهقى في سنده وروواه اسحاق بن راهويه والكرخى في مختصره كلاهما عن عمران المذكور ورواه الحاكم عن أبى سعيد الخدرى

بها (١) بعينها وكره (٢) تبديلها بغيرها فصار المالك مستعيناً بكل من كان أهلاً للذبح آذناله دلالة لفواتها بمضي المدة فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح

﴿كتاب الكراهية﴾

(المكروه الى الحرام أقرب) فيما عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. هداية فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض في ان الاول ثابت بالظني والثاني بالقطعي. ت (ونص محمد رحمه الله ان كل مكروه) أي تحريماً. درر وهي المرادة عند الاطلاق كما في الشرح وقيده بما اذا كان بباب الحظر والاباحة. محمد أمين (حرام) الا انه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام

﴿فصل في الاكل والشرب﴾

(كره لبن الاتان) لانه متولد من اللحم فاخذ حكمه (والاكل والشرب والادهان والتطيب من أناء ذهب وفضة) لانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين قال عليه الصلاة والسلام في الذي يشرب في أناء الذهب والفضة (٣) انما يجرجر في بطنه نار جهنم (٤) وأتي أبو هريرة بشراب في أناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والادهان ونحوه (٥) في معنى الشرب (للرجل والمرأة) لعموم النهي (لا من رصاص) خلافاً للشافعي فانه قال انه مكروه (وزجاج وبلور وعقيق) لان تفاخرهم لم يكن بغير الذهب والفضة (وحل الشراب من أناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض) خلافاً لابي يوسف وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف (٦) الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا غيرهما (ويتقي موضع الفضة) لانه تابع ولا معتبر بالتوابع كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص والخلاف انما هو في الذي يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع (ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة) أي في ضمن الاخبار

وسكت عنه ورواه أبو القاسم الاصفهاني عن علي بن أبي طالب رفعه كل من الصحابة الثلاثة رضي الله عنهم. عيني (١) (قوله بعينها) في نذر الغني وشراء الفقير. ك (٢) (قوله تبديلها) ان كان غنياً. ك (٣) (قوله انما يجرجر الخ) الحديث اخرجه البخاري ومسلم. عيني ومعنى يجرجر يردد نار جهنم بالنصب واما ما في الفردوس من رفع النار وتفسير يجرجر يصوت فليس بذلك كذا في المغرب. ك (٤) (قوله وأتي أبو هريرة الخ) هذا الحديث لم يصح عن أبي هريرة وهو في الكتب الستة عن حذيفة رضي الله عنهما. عيني (٥) (قوله في معنى الشرب) لانه استعمال. عناية (٦) (قوله الاناء المضبب) المضبب المشدود والضبة الحديدة العريضة يضبب بها. ك

﴿كتاب الكراهية﴾ ما كره حرام عند محمد رح ولم يلفظ به لعدم النص القاطع) فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (وعندهما الى الحرام أقرب) المكروه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح ليس بحرام لكنه الى الحرام أقرب هذا هو المكروه كراهة تحريم وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل أقرب

(فصل)

(الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان أمكنه من صلوته قائماً ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لبن الاتان وبول الابل) أما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه وأما بول الابل فحرام عند أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح يحل به التداوي لحديث العرنيين وعند محمد رح يحل مطلقاً لانه لو كان حراماً لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وأبو يوسف رح يقول لا يبقى حينئذ حراماً للضرورة وأبو حنيفة رح يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحياً وأما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل (والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة) أي للرجال والنساء قال عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم (وحل أناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق ومن أناء مفضض) وعند الشافعي رح يكره (وجلوسه على كرسي مفضض متقياً موضع الفضة) فقوله وجلوسه عطف على الضمير في حل وهذا يجوز لوجود الفصل فعند أبي حنيفة رح الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي أو السرير أو السرج أو نحوه مفضضاً انما يحل اذا كان متقياً موضع الفضة أي لا يكون الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي

موضع الجلوس على الكرسي وعندأبي يوسف رح يكره مطلقا ومحمدرح قد قيل انه مع أبي حنيفة رحوقد قيل انه مع أبي يوسف رح (وقبل قول كافر قال شريت اللحم من مسلم أو كتابي فحل أو مجوسي فحرم) فان قول الكافر مقبول فى المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع (وقول فرد كافر أو نثى أو فاسق أو عبد أو صدهـا في المعاملات كشراء ذكر والتوكيل) كما اذا أخبر اني وكيل فلان في بيع هـذا يجوز الشراء (وقول العبد والصبي في الهدية والاذن) كما اذا جاء بهدية وقال أهدى فلان اليك هذه الهدية يحل قبوله منه أو قال أنا مأذون في التجارة يقبل قوله (وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم اذا أخبربها مسلم عدل ولو عبد ويتحرى فى الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو أراق فتيمم في غلبة صدقه أو توضأ فتيمم فى كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا أو غناء لا يقدر على منعه يخرج البتة وغيره ان قعد واكل جاز ولا يحضر ان علم من قبل وقال أبو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل أن يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهى لان الابتلاء بالمحرم يكون) اعلم انه لايخلو انه ان علم قبل الحضور ان هناك لهوا لا يجوز الحضور وان لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده فان كان قادرا على المنع يمنع وان لم يكن قادرا فان كان الرجل مقتدى يخرج لئلا يقتدى الناس به وان لم يكن مقتدى فان قعدوا كل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلاتترك بسبب بدعة كصلاة الجنازة تحضرها النياحة قال أبو حنيفة رح ابتليت بها مرة فصبرت قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لايجوز والصبر الذي قال أبو حنيفة رح ان يكون جالسا معرضا عن ذلك اللهو منكرا انه له غير مشتغل ولا متلذذا به

﴿ فصل ﴾

(لا يلبس رجل حريرا الا قدر أربعة أصابع) أى في العرض أراد

بالمعاملات كان قال اشتريت هذا اللحم من مسلم أو مجوسي لاقصدا وكم من شي لايثبت قصدا ويثبت ضمنا كوقف المنقول في ضمن غير المنقول ٠ك وهـذا لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات (والمملوك والصبي في الهدية والاذن) لان الهدايا تبعث على أيدي هؤلاء عادة وكذا لايمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج (والفاسق في المعاملات لافي الديانات) لكثرة وقوع المعاملات بين أجناس الناس فاشتراط شرط زائد مؤد الى الحرج اما فى الديانات فلا يكثر وقوعها كوقوع المعاملات فجاز اشتراط العدالة فلايقبل قول الفاسق لانه متهم ولا الكافر لانه لايلتزم الحكم فليس له ان يلزمه المسلم بخلاف المعاملات لانه لايمكنه المقام فى ديارنا الا بالمعاملة ولايتهيأ له المعاملة (١) الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فتقبل ولا يقبل قول (٢) المستور في ظاهر الرواية فهو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما أكبر الراى (ومن دعى الى وليمة) طعام الزفاف ٠عينى على الهداية (وثمة لعب وغناء يقعد ويأكل) قال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهـذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام (٣) من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتركها لما قرنت به من البدعة كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم والا يصبر ان لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على المنع يخرج لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكى عن أبي حنيفة كان قبل أن يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا يقعد وان لم يكن مقتدى قال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهـذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه

﴿ فصل فى اللبس ﴾

(حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر أربعة أصابع) وقالا لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب (٤) وله انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع أراد الاعلام وعنه عليه الصلاة والسلام

---

(١) (قوله الا بعد قبول قوله فيها) كان يقول هـذا مالى أبيعه منك ٠ ع (٢) (قوله المستور) وهو الذى لايعلم فسقه ولاعدالته ٠ ك (٣) (قوله من لم يجب الدعوة الخ) أخرجه مسلم بمعناه. تخريج الزيلعى (٤) (قوله وله انه عليه السلام نهى الخ) أخرجه

انه كان يلبس جبة (١) مكفوفة بالحرير وحل الحرير للنساء بحديث آخر وهو ما روي عن على رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب (٢) وقال هذان محرمان على ذكور أمتى حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ﴿ وحل توسده وافتراشه ﴾ لما روي انه عليه الصلاة والسلام (٣) جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير ﴿ ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن أو خز ﴾ في الحرب وغيره (٤) لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة (٥) فكانت هي المعتبرة ﴿ وعكسه حل فى الحرب فقط ﴾ (٦) للضرورة لان الحرير ادفع لمعرة السلاح وأهيب فى عين العدو (٧) لبريقه ﴿ ولا يتحلى الرجل بالذهب ﴾ لما روينا ﴿ والفضة ﴾ لانها في معنى الذهب ﴿ الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة ﴾ تحقيقا لمعنى (٨) النموذج والفضة أغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد (٩) وقد جاء في اباحته آثار ﴿ والافضل لغير السلطان

مسلم وكذا مابعده . عينى (١) (قوله مكفوفة) الجيب والكمين رواه أبو داود . ش (٢) (قوله وقال هذان محرمان الخ) هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز تقييد نص قل من حرم زينة الله الآية به . عناية في مسئلة التحلى بالذهب . ع والحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه والنسائى وفيه ابو افلح الهمداني عن عبد الله بن رزين قال ابن قطان ان أبا أفلح مجهول وعبد الله بن رزين مجهول الحال وقال الشيخ فى الامام وعبد الله بن رزين ذكره ابن سعد في الطبقات ووثقه . عينى (٣) (قوله جلس على مرفقة حرير) لم يثبت جلوسه عليه الصلاة والسلام عليها وفعل ابن عباس رضى الله عنهما اخرجه ابن سعد في الطبقات . عينى (٤) (قوله لان الصحابة الخ) رواه البخارى فى كتابه المفرد فى القضاة من فعل عمران بن حصين رضى الله عنه ورواه ابن أبي شيبة من فعل أنس بن مالك وحسين بن على رضي الله عنهم ورواه عبد الرزاق عن سعد بن أبى وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وابى سعيد وأبي هريرة وأنس بن مالك ستة من الصحابة رضي الله عنهم . عيني (٥) (قوله فكانت هى المعتبرة) لما عرف ان العبرة في الحكم لآخر جزءي العلة . ك (٦) (قوله للضرورة) واعلم انه قد تحقق ضرورة الحرب ولا يوجد ثمة هذا النوع فينبغى جواز الخالص يومئذ ذاك فليراجع . ع (٧) (قوله لبريقه) وفيه ان البريق لا يختص بهذا النوع فان مدار البريق على ظهور الحرير وظهوره على ما يشاء النساج فانه قد يظهر السدى ويخفى اللحمة فيكون البريق فى النوع الاول كما هو المشاهد في ملبوسات اليوم وقد ينعكس فيكون البريق في النوع الثاني كما هو المشاهد اليوم فى المفروشات . ع (٨) (قوله النموذج) لان التحلى بالفضة والذهب من النعم الاخروية وللنعم الاخروية نموذج في الدار الدنيا . ع (٩) (قوله وقد

مقدار العلم وروي أنه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند أبي حنيفة رح لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره (ويتوسده ويفترشه) هذا عند أبى حنيفة رح لما روي أنه عليه السلام جلس على مرفقة من حرير وقالا يكره (ويلبس ماسداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في الحرب فقط) انما اعتبروا في المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل وان كانت من غيره يحل اعتبارا للعلة القريبة (ولا يتحلى بذهب أو فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر) لكن يجوز ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر (وتركه لغير الحاكم أحب) أي ترك التختم لغير السلطان والقاضي أحب لكونه زينة والسلطان والقاضي

أو حريرا) كما ان شرب الخمر حرام فكذا اشرابها حرام (لاخرقة لوضوء أو مخاط) وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره (ولا الرتم) هو الخيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء فعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل

(فصل)

(وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبتيه) السرة ليست بعورة عندنا والركبة عورة وعند الشافعي رح على العكس (ومن عرسه ومن أمته الحلال الى فرجهما ومن محرمه الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضدان أمن شهوته والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره) فان حكم أمة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة (وما حل نظرا منهما حل مساوله مس ذلك ان أراد شراها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض فى ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط) هذا في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رح انه يحل النظر الى قدمها وقدم فى كتاب الصلوة ان القدم ليست بعورة قلنا في الصلوة ضرورة وليس فى نظر الاجنبي الى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف (وكذا السيدة) فانها في النظر الى وهذا

والقاضى ترك التختم) لانهما هما المحتاجان الى الختم لا غيرهما (وحرم التختم بالحجر) اى حجر كان الا الحجر الذي يقال له يشب عند بعضهم وهو الاصح والا العقيق في الاصح • عيني قال عليه الصلاة والسلام تختموا بالعقيق فانه مبارك طورى (والحديد والصفر) لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) رأى على رجل خاتم صفر فقال مالى أجد منك رائحة الاصنام (٢) ورأى على رجل آخر خاتم حديد فقال مالى أرى عليك حلية أهل النار • هداية وأما الحجر فانه تتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر . ك (والذهب) لما روينا (وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص) أي ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب (وشد السن بالفضة لا بالذهب) لان الاصل الحرمة والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة فبقي الذهب على الاصل وقالا يجوز بالذهب أيضاً (٣) لان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب قلنا لم تندفع الضرورة في الانف دونه حيث انتن (وكره الباس ذهب وحرير صبيا) كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه (لا الخرقة لوضوء ومخاط) اذا كان للحاجة لا للتكبر (والرتم) هو ربط الخيط في الاصبع وقد روى انه عليه الصلاة والسلام (٤) امر بعض اصحابه به ولان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر عند النسيان

﴿ فصل في النظر واللمس ﴾

(لا ينظر الى غير وجه المرأة وكفيها) لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها (٥) قال على وابن عباس رضى الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في الوجه والكف ضرورة للحاجة الى المعاملة مع الرجال أخذا واعطاء

جاء في اباحته آثار) اى اباحة التختم بخاتم الفضة منها ما روى انه كان له صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وفصه منه نقشه محمد رسول الله محمد سطر ورسول سطر والله سطر . ك رواه الستة • عيني (١) (قوله رأي على رجل خاتم صفر الخ) أخرجه أبو داود والترمذى والنسائي • عيني (٢) (قوله على آخر) ليس كذلك بل هو رجل واحد كما في أبى داود والترمذى والنسائي . مل (٣) (قوله لان عرفجة الخ) اخرجه أبو داود والترمذى والنسائى . عيني (٤) (قوله امر بعض اصحابه) لم يثبت فيه امره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن روى في فعله عليه السلام ذلك احاديث كلها ضعيفة • عيني والرتيمة وان كانت تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط على العنق او اليد في الجاهلية زعما منهم انها تدفع عنهم الضرر وهي منهى عنها لكن الرتيمة مباحة لانها للتذكر عند النسيان فليست كالتميمة . ى (٥) (قوله قال على وابن عباس الخ)

قدمها كالأجنبية (فان خاف) أى الشهوة (لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة أو شراء أمة ورجل يداويها) فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة (فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان أمنت شهوتها والخصى والمجبوب والخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن أمته بلا اذنها وعن عرسه به) العزل أن يطأ فاذا قرب الى الانزال أخرج ولا ينزل في الفرج (ومن ملك أمة بشراء أونحوه) كالوصية والارث ونحوهما (ولو بكراً أو مشرية من امرأة أو عبد أومحرمها) أى محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم لها حتى لا تعتق الامة عليه (أو من مال صبي) أى كانت الامة من مال صبي (حرم عليه وطئها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات الاشهر وبوضع الحمل في الحامل) فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند أبي حنيفة رح حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم لكنه أمر خفي فادير الحكم على أمر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما فى الامور التى عدها وهي قوله ولو بكرا الى آخره فان الحكمة تراعى في الجنس لافي كل فرد ولكن يرد عليه ان الحكمة لاتراعى في كل فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة فان كانت الامة بكرا أو مشرية ممن

(١) وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن أبي حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن أبي يوسف انه يباح النظر الي ذراعيها أيضاً لانه قد يبدو منها عادة (ولا ينظر من يشتهى الى وجهها) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينه (٣) الآنك يوم القيامة (الا الحاكم والشاهد) احياء لحقوق الناس لكن لا يقصد قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه اما النظر لتحمل الشهادة ان اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء (وينظر الطبيب الى موضع مرضها) للضرورة (وينظر الرجل الى) جميع بدن (الرجل) لوجود المجانسة وعدم الشهوة غالبا (الا العورة) اي ما كان عورة له ٠ع وهي ما بين سرته الى ركبته ٠ هداية وتقدم بدليله في كتاب الصلاة لا ما كان عورة في الجملة فان نحو راس المرأة عورة مع أنه من الرجل يجوز النظر اليه ٠ع (والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل) اما في الاولى فلما قلنا من المجانسة الخ وأما في الاخرى فلاستواء الرجل والمرأة الى ما ليس بعورة وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي كنظر الرجل الى محارمه (وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته) قال عليه الصلاة والسلام (٤) غض بصرك الا عن أمتك وامرأتك ولان ما فوق ذلك من الغشيان جائز فالنظر اولى الا ان الاولى عدم النظر من كل منهما الى عورة صاحبه قال عليه الصلاة والسلام (٥) اذا أتى أحدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يجرد ان تجرد

اما الرواية عن علي رضى الله عنه فغريب واما ما عن ابن عباس رضى الله عنهما فاخرجه الطبراني والبيهقي ٠ عيني (١) (قوله وهذا) اي ما في القدورى من قوله ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها اه ٠ ع (٢) (قوله من نظر الى محاسن الخ) قال الزيلعي وقلت الحديث غريب وفي البخارى من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنه الانك يوم القيامة فالاولى الاستدلال بما في العناية انه عليه الصلاة والسلام قال لعلي رضى الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك وأراد بالثانية النظر عن شهوة وبما في غاية البيان عن اصحاب السنن مرفوعا ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنى العينين النظر الحديث ٠ مل ش (٣) (قوله الآنك) قال في القاموس الآنك الاسرب او ابيضه أو اسوده او خالصه اه (٤) (قوله غض بصرك الخ) اخرجه ابو داود فى الحمام والترمذي في الاستئذان والنسائي في عشرة النساء وابن ماجه في النكاح كلهم عن معاوية بن حيدة مرفوعا ٠تخريج الزيلعى (٥) (قوله اذا أتى أحدكم أهله الخ) اخرجه الطبراني عن أبي امامة مرفوعا ٠تخريج الزيلعى ٠ ش والعير الحمار الوحش قيد به لان في الاهلى نوع

لايثبت نسب ولدها منه وهو أن يكون الولد ثابت النسب ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع والجواب أنه انما يثبت بالنص لقوله عليه السلام في سبايا أوطاس الا لاتوطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من أن يكون فيها بكر اومسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما أنه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن أن يقول أحد اني أشربها بحيث لاتقع العداوة ولا تصدني عن الصلاة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع يحرم على العموم لما أن في التخصيص مالا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياسا لكون العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع (ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء أمة الا شقصا هوله) لان الملك تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة (لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة) لانه لم يوجد استحداث

الغير (ووجه محرمه ورأسها وصدرها وساقها وعضديها) لقوله تعالى ولايبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة (١) والساعد والاذن والعنق والقدم منها لا الظهر والبطن والفخذ ولان بعضها يدخل على بعض من غير استئذان والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها فحرمة النظر الى هذه المواضع تؤدي الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة (لا الى ظهرها وبطنها وفخذها) لآية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم فانها عامة لكن خص منها موضع الزينة • ت (ويمس ما حل النظر اليه) لانهما فيما ليس بعورة (٢) سواء (وأمة غيره كمحرمه) لانها تخرج للخدمة في ثياب مهنتها فهي بالنسبة الى الاجانب خارج البيت كالحرة بالنسبة الى الاقارب داخل البيت (وله مس ذلك) أى ماحل نظره • در (ان اراد الشراء وان اشتهى) (٣) أطلق في الجامع الصغير (٤) ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان أكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع (ولا تعرض الامة) يعني تؤمر بلبس القميص • ك (اذا بلغت في ازار واحد) اراد به ما يستر ما بين السرة والركبة . ك لان ظهرها وبطنها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهي كالبالغة (والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل) لقول عائشة رضي الله عنها (٥) الخصاء مثلة (٦) لا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل • هداية وأما المخنث الذي في أعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي في النساء ولايكون مجيبا في الردى من الافعال فقد رخص

ستر من الاقتاب والثفر • ك (١) (قوله والساعد الخ) لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والاذن موضع القرط والعنق والصدر والثدي موضع القلادة والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والساق موضع الخلخال والكف موضع الخاتم والخضاب والقدم موضع الخضاب • مل والظهر وان كان موضع القراميل لكنها تلبس فوق الثوب عادة • عيني (٢) (قوله سواء) هذا هو مقتضى القياس فلا يرد ان النظر الى وجه وكف الاجنبية جائز لا مسهما لان ذلك لحديث من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة على خلاف القياس • ت (٣) (قوله أطلق في الجامع الصغير) ومبنى قول المصنف على هذا الاطلاق • ع (٤) (قوله ولم يفصل) في جواز مس مايجوز النظر اليه من الامة الاجنبية بين الاشتهاء وعدمه • غاية البيان (٥) (قوله الخصاء مثلة الخ) قال العيني ان هذا لم يثبت عن عائشة رضى الله عنها وانما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده الى ابن عباس والجواب أن عدم ثبوته عنده لا يستلزم عدم الثبوت عند المجتهد • ت (٦) (قوله لا يبيح الخ) من كلام عائشة رضى الله عنها كما يدل عليه كلام الثقات في المعتبرات فكان أتم الدليل على المدعى • ت

بعض المشايخ تركه في النساء لاية أو التابعين غير الاربة قيل هو المخنث لا يشتهي النساء وقال شمس الائمة ان آية أو التابعين متشابه وآية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ به ونقول كل من الرجال لا يحل له النظر الا الصغير لاية أو الطفل . ك (وعبدها كالاجنبي) وقال مالك هو كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي لاية أو ما ملكت أيمانهن وللحاجة لدخوله عليها بدون الاستئذان ولنا انه فحل والحرمة غير مؤبدة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء (١) قال سعيد والحسن (٢) وغيرهما لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور (ويعزل عن أمته بلا اذنها وعن زوجته باذنها لانه عليه الصلاة والسلام (٣) نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها (٤) وقال لمولى أمة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولذا تخير في العنة ولا حق للامة في الوطء

فصل في الاستبراء وغيره

(من ملك أمة حرم عليه وطؤها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها) قال صلى الله عليه وسلم في سبايا (٥) أوطاس (٦) الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة . هدايه والمس والنظر من دواعي الوطء . ع واستبراء ذوات الاشهر بشهر (له أمتان أختان قبلهما بشهوة حرم وطء واحدة) أي كل واحدة . ع (منهما) لان جمع الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لاطلاق قوله تعالى (٧) وأن تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله وما ملكت أيمانكم لان الترجيح للمحرم (ودواعيه) لانها سبب الوطء وهو حرام وسبب الحرام حرام (حتى يحرم فرج الاخرى بملك) بيع أو غيره (أو نكاح أو عتق وكره تقبيل الرجل) فم الرجل أو شيئا منه وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء او وداع . قنية وهذا لو عن شهوة اما على وجه البر فجائز عند الكل . خانية . در (ومعانقته في ازار واحد) وقال

---

(١) (قوله قال سعيد) يعني ابن المسيب أخرج عنه عبد الرزاق وأخرج أيضا عن الحسن . عيني (٢) (قوله وغيرهما) كالشعبي أخرج عنه الطحاوي . عيني وكسمرة ابن جندب فانه يقول كقول سعيد . ك (٣) (قوله نهى عن العزل الخ) أخرجه ابن ماجه ورواه أحمد والدار قطني ثم البيهقي وقال الذهبي الحديث ضعيف . عيني (٤) (قوله وقال لمولى أمة الخ) أخرجه مسلم في النكاح . عيني (٥) (قوله أوطاس) وهو واد بديار هوازن . قاموس (٦) (قوله الا لا توطا الحبالى الخ) أخرجه أبو داود وفي سنده شريك وأخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وأعله ابن القطان بان شريكا مدلس وساء حفظه بالقضاء ورواه أبو داود أيضا بسند لم يكن فيه شريك ورواه ابن حبان وابن أبي شيبة والدار قطني . عيني (٧) (قوله وأن تجمعوا بين الاختين) فان كان المراد الجمع وطئا فالامر ظاهر وان كان نكاحا فالنكاح سبب الوطء فحرمة الجمع نكاحا دليل حرمة الجمع وطئا . ك

الملك (ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رح خلافا لمحمد رح وأخذ بالاول ان علم عدم وطىء بائعها في ذلك الطهر وبالثاني أن قربها وهي ان لم تكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها) اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب أيضا (وان كانت أن ينكحها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض فيطلق الزوج) أي ان كانت تحته حرة فالحيلة أن ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء أو ينكحها المشتري قبل قبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطىء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطىء بامتيه لا تجتمعان نكاحا حرم عليه وطئهما بدواعيه حتى يحرم أحديهما) دواعي الوطىء هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان لدواعي الوطىء حكم الوطىء وتحريم أحديهما يكون بازالة الملك كلا أو بعضا أو بانكاحها (وكره تقبيل الرجل

وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص ومصافحته) عطف على الضمير في جاز هذا عند أبي حنيفة ومحمد رح وقال أبو يوسف رح لا باس بهما في ازار واحد وأما مع القميص فلا باس بالاجماع والخلاف فيما يكون للمحبة وأما بالشهوة فلا شك في الحرمة اجماعا (وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين والا انتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها) فان بيع السرقين جائز عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز (وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر باعه بخلاف المسلم) أي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذي أخذه حرام (وتحلية المصحف) بالرفع عطف على أخذ دين (ودخول الذمي المسجد) هذا عندنا وعند مالك والشافعي رح يكره لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا لا يرى نهي الكفار من هذا لان قوله انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا (وعيادته وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي) أي من بيت المال فان القضاء وان كان عبادة ولا أجر على العبادة فهذا يجوز لان في المنع الامتناع عن القضاء (وسفر الامة

ابو يوسف لا بأس بهما لانه عليه الصلاة والسلام (١) عانق جعفرا حين قدم من الحبشة ولهما انه عليه الصلاة والسلام (٢) نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم (ولو كان عليه قميص) او جبة (جاز) بالاجماع • هداية وكانه لعدم تماس الجلد بالجلد وهو المثير للشهوة • ع (كالمصافحة) لانها المتوارث وقال عليه الصلاة والسلام (٣) من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل في البيع

(كره بيع العذرة) الخالصة • ع ويجوز بيع المخلوط وهو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا الانتفاع بالمخلوط جائز لا بغير المخلوط في الصحيح (٤) والمخلوط بمنزلة زيت خالطته نجاسة (لا السرقين) خلافا للشافعي لنا انه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان منتفعا به فكان مالا • هداية روى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يعر أرضه بنفسه يقال عر الارض اذا أصلحها بالعرة وهي السرقين • ك (له شراء أمة زيد وقال بكر وكلني زيد ببيعها) لانه خبر (٥) صحيح لا منازع له وقول الواحد مقبول في المعاملات على أي وصف كان (وكره لرب الدين أخذ ثمن خمر باعها مسلم) لبطلان البيع فبقي الثمن على ملك المشتري (لا كافر) لصحة بيعه فيملك البائع الثمن (واحتكار قوت الادمي والبهيمة) وقال أبو يوسف كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار ولو ذهبا أو فضة أو ثوبا فان لم يضر بالعامة فلا بأس به لانه حابس ملكه بلا اضرار (في بلد يضر بأهله) قال عليه الصلاة والسلام (٦) الجالب مرزوق والمحتكر (٧) ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم والتضييق عليهم (لا غلة ضيعته) لعدم تعلق حق العامة به

(١) (قوله عانق جعفرا الخ) أخرجه الحاكم عن جابر وابن عمر رضي الله عنهم وأخرجه الطحاوي مرسلا ورواه البيهقي عن جابر رضي الله عنه وفي اسناده من لا يعرف وأخرجه الطبراني عن أبي جحيفة رضي الله عنه • عيني (٢) (قوله نهى الخ) رواه ابن أبي شيبة عن أبي نخامة رضي الله عنه ورواه أبو عبيد القاسم ابن سلام وروى كل من أبي داود والنسائي حديث المكامعة فقط • عيني (٣) (قوله من صافح الخ) رواه الطبراني والبيهقي والاربعة الا النسائي • عيني (٤) (قوله والمخلوط) أي بالتراب الغالب • غاية البيان (٥) (قوله صحيح) أي صادر عن عقل وتمييز • ك (٦) (قوله الجالب مرزوق الخ) رواه ابن ماجه عن علي بن سالم ابن ثوبان الى آخر سنده مرفوعا واسحاق بن راهويه والدارمي وعبد الله بن حميد وأبو يعلى الموصلي والبيهقي ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء وأعله بعلي بن سالم وقال لا يتابعه عليه أحد وأخرجه مسلم بغير هذا السند مرفوعا بلفظ لا يحتكر الا خاطئ • عيني (٧) (قوله ملعون) أي بعيد عن درجة الابرار وأما اللعن

وما

(وما جلبه من بلد آخر) وقال أبو يوسف(١) فيما جلبه من بلد آخر انه يكره لاطلاق ماروينا وقال محمد مايجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر ولابى حنيفة ان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر (٢) وجلب الى فنائها (ولا يسعر السلطان) قال عليه الصلاة والسلام (٣) فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره (الا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا) فيسعر بمشورة أهل البصيرة دفعاللضرر والتعدى الفاحش كان يشترى صاعا بخمسين ويبيعه بمائة ٠ ك (وجاز بيع العصير من خمار) لان المعصية لاتقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف السلاح ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من أهل الفتنة (واجارة بيت ليتخذ بيت النار أوبيعة أوكنيسة أو يباع فيه خمر بالسواد)لان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولامعصية فيه وانمـا المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فقطع نسبته عنه وقيد بالسواد احترازا عن الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يمكنون من اتخاذها قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل الذمة فاما فى سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو الصحيح (وحمل خمر لذمي باجر) وقالا يكره ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليـه الصلاة والسلام (٤) لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليـه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل والحـديث محمول على الحمل المقرون بقصـد المعصية فى شربها (وبيع بناء بيوت مكة) لانها ممـلوكة لظهور الاختصاص الشرعي ٠ هداية أراد بالاختصاص الشرعى التوارث وقسمتها في المواريث ٠ عينى (٥) وكذا يجوز بيع

بمعني البعد عن رحمة الله تخلص بالكفارة ٠ ك (١) (قوله فيما جلبه الخ) كان المراد بالبلد الاعم من أن يجرى العادة بالجلب منه ومن أن لا يجرى العادة الخ ليظهر الفرق بين قول أبي يوسف ومحمد ثم الجالب في الحديث محمول على الموسع على قولهما لا على المضيق ٠ ع (٢) (قوله وجلب الى فنائها) الواو بمعني أو ٠ ع (٣) (قوله فان الله هو المسعر الخ) رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وصححه الترمذي ٠ عيني (٤) (قوله لعن في الخمر عشرا) رواه أبوداود واحمد وابن أبي شيبة واسحاق بن راهويه والبزار وفيه عبد الرحمن بن عبد الله اليافعي قال ابن معين لا اعرفه لـكن قال ابن يونس انه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عياش وانه كان امير الاندلس قتلته الروم سنة خمس عشرة ومائة ٠ عينى بقى النظر فى الباعث على حمـل الحديث على ما ذكر ولعله الجمع بينه وبين العمومات الدالة على اباحة مجرد حمـل الخمر نحو وتحمل أثقالكم الى بلد الآية فانه يفيد بعمومه جواز حمل الخمر لغرض صحيح كالتخليل بالشمس أو بالتظليل ٠ ع (٥) (قوله وكذا يجوز بيع ارضها) وعبارة الهـداية ولا بأس

وأم الولد بلا محرم) فان مس أعضائهما في الاركاب كمس أعضاء المحارم (وشراء مالابد للطفل منه وبيعـه لاخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهـم واجارته لامه فقط) فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك غيرها (وبيع العصير ممن يتخذ خمرا) فان المعصية لاتقوم بعين العصير بخلاف بيع السـلاح ممن يعلم أنه من أهل الفتنة فان المعصية تقوم بعينه (وحمل خمر ذمي باجرة) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايجوز ولا يحل له الاجر(واجارة بيت بالسـواد ليتخذ بيت نارأو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر) هذا عند أبي حنيفة رح لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لايجوز وانمـا قيد بالسواد لانه لايجوز في الامصار اتفاقا (وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح) فان ماقال أبو حنيفه رح يختص بسوادالكوفة فان أكثر أهلهاذمي فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة (وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هديته تاجرا واجابةدعوته واستعارة دابته) وفى القياس لا يجوز وجه الاستحسان أنه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان وبريرة (وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين)أى كره أن يكسو العبد غيره ثوبا وان

(أرضها) عندهما ويكره عندأبي حنيفة بيعها لحديث مرفوع(١) الا ان مكة حرام لاتباع رباعها ولا تورث (٢)ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر أثر التعظيم فيها فلا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها وتكره اجارتها أيضا لقوله عليه السلام (٣) من آجرأرض مكة فكانما أكل لربا (وتعشير المصحف ونقطه) قال في الهداية ويكره التعشير والنقط في المصحف (٤) لقول ابن مسعود رضي الله عنه (٥) جردوا القران (٦) ويروى جردوا المصاحف وفيهما ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الاى (٧) والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه قالوا في زماننا لابد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران قران فكان حسنا اه والتعشير كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات. عناية وفي القاموس نقط الحرف أعجمه اه (وتحليته) لما فيه من تعظيمه (ودخول ذمي مسجدا) وقال مالك يكره في كل مسجد وقال الشافعي في مسجد الحرام لآية انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام ولمالك ان التعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام (٨) أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث (٩ في اعتقاده فلايؤدى الى تلويث المسجد والآية

ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا بأس ببيع ارضها ايضاً اه فقوله ايضاً يفيد ان بيع بناء بيوت مكة لا يكره بالاتفاق ٠ ع

(١) (قوله الا ان مكة حرام الخ) أخرجه الحاكم وصحح اسناده والدارقطني وضعفه باسماعيل بن مهاجر ، لفظهما مكة مباح لاتباع رباعها ولا تؤجر بيوتها لكن قال صاحب التنقيح اسماعيل بن مهاجر من رجال مسلم وقال النووي لا بأس به وأخرجه ايضاً الحاكم والدارقطني عن أبي حنيفة بسنده مرفوعاوقال الدارقطني الصحيح انه موقوف قلت روى ابن أبي شيبة بسنده مرفوعا مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتهاورفع الثقات مقبول لاسيما من مثل الامام أبي حنيفة رحمه الله ٠ عيني والربع الدار ٠ قاموس والدار اسم للعرصة والبناء وصف ٠ ع (٢) (قوله ولانها حرة) اى خالصة لله تعالى ٠ عيني (٣) (قوله من آجر الخ) اخرجه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة مرفوعا والدارقطني من حديث عبد الله بن زياد مرفوعا بلفظ من أكل كراء بيوت مكة أكل الربا ٠ عيني (٤) (قوله لقول ابن مسعود الخ) رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق ٠ عيني (٥) (قوله جردوا القران) اى ما يكتب فيه القران يؤيده الرواية الثانية ٠ ك (٦) (قوله ويروى)رواه ابو عبيد ٠ عيني (٧) (قوله والنقط بحفظ الاعراب) معلوم ان الاعجام لا يظهر به الاعراب انما يظهر بالشكل فكانهم أرادوا ما يعمه ٠ أمين (٨) (قوله انزل وفد ثقيف الخ) اخرجه ابو داود في سننه وفي مراسيله أيضاً والطبراني في معجمه ٠ عيني (٩) (قوله في

يهديه التقدين (واستخدام الخصي) فانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز (واقراض بقال شيئاً يأخذ منه ماشاء) فانه قرض جر نفعا (واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو) هذا عندنا وعند الشافعي رح يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط أن لا تفوته الصلوة ولا يكون فيه ميسر قلنا هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما (وجعل الغل في عنق عبده وبيع أرض مكة واجارتها) هذا عند أبي حنيفة رح لان مكة حرام وعندهما يجوز لان أرضها مملوكة (وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك وبحق رسلك وأنبيائك)لانه يوهم تعلق عزه بالعرش ولاحق لاحد على الله تعالى وعند أبي يوسف رح يجوز الاول للدعاء المأثور (وتعشير المصحف ونقطه الاللعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في

(١) محمولة على الحضور استيلاء (٢) أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية (وعيادته) لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عنه وصح انه عليه الصلاة والسلام (٣) عاد يهوديا مرض بجواره (وخصاء البهائم) لان فيه منفعة البهيمة والناس ٠ هداية فان فيه سمنها وطيب لحمها وقد ضحى عليه السلام بكشين أملحين موجوءين مل ٠ ش (وانزاء الحمير على الخيل) وقد صح انه عليه الصلاة والسلام (٤) ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه (وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النقدين) والقياس بطلان الكل لانه تبرع وجه الاستحسان انه عليه الصلاة والسلام (٥) قبل هدية سلمان رضى الله عنه حين كان عبدا وهدية بريرة رضى الله عنها حين كتابتها (٦) وأجاب رهط من الصحابه رضى الله عنهم دعوة مولى ابى أسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة (٧) لا يجد التاجر منها بدا ومن ملك شيئا يملك ماهو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على القياس (واستخدام الخصى) لان الرغبة في استخدامه حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة (والدعاء بمقعد العز) من القعود (من عرشك) (٨) ولا ريب في كراهته وفي عبارة بمعقد العز وهذا أيضاً مكروه لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو حادث ٠ هداية فيوهم ان عزه حادث ٠ ك وأما ما روى من دعائه عليه السلام (٩) اللهم انى اسألك

اعتقاده) اى لا في اعضائه ولذا لا يجب غسله بالاسلام ٠ ك (١) (قوله محمولة) انظر في اظهار الباعث على هذا الحمل ٠ ع (٢) (قوله أو طائفين الخ) وفي البخارى ان ابا هريرة اخبر ان ابا بكر بعثه فى حج ابي بكر قبل حجة الوداع في رهط يؤذن فى الناس ان لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان ٠ عيني (٣) (قوله عاد يهوديا الخ) رواه البخارى في الجنائز وفي الطب ٠ عيني (٤) (قوله ركب البغلة) رواه البخارى ومسلم ٠ عيني (٥) (قوله قبل هدية سلمان) أخرجه ابن حبان في صحيحه وأبو نعيم فى دلائل النبوة ٠ عيني وحديث هدية بريرة ذكرها الستة بالفاظ متقاربة لكن قال الزيلعى لم أجد في شيء من طرق الحديث ان هديتها كانت وقت كتابتها ٠ مولوى عبد الحليم ٠ ش وكان الزيلعى قال فى تخريجه والا فلم نجد قوله هذا في تبيينه على الكنز ٠ ع (٦) (قوله واجاب الخ) فعن أبي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم أبو ذر رضي الله عنهم فحضرت الصلاة فقدموني وأنا يومئذ عبد ٠ ى (٧) (قوله لا يجد التاجر منها بدا) لان من فتح الدكان فطلب منه شربة ماء ومنعه ينسب الى البخل فلا يجتمعون اليه فينسد عليه باب التجارة ٠ ك (٨) (قوله ولا ريب فى كراهته) لانه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود ٠ غاية البيان (٩) (قوله اللهم اني أسألك الخ) رواه

بلد يضر باهله) التخصيص بالقوت قول أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد رح لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوماً وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجب أن يأمره القاضى ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضى يبيع ان امتنع اتفاقا (لا غلة أرضه ومجلوبه من بلد آخر) هذا عند أبي حنيفة رح وعند أبى يوسف رح كل ذلك يكره وعند محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر (ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي

بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة لخبر الواحد فالاحتياط في المنع • هداية تحرزا عن ايهام خلاف ما ثبت يقينا عقلا وشرعا وهو تنزهه عن الحوادث • ع ثم اعلم ان مراد المصنف انما هو التعلق الخاص وهو أن يكون ذلك الحادث مبدأ لعزه تعالى كما هو المتبادر في بادي الرأى من كلمة من لابتداء الغاية حتى قال بعضهم ان جميع معاني من راجعة الى معنى ابتداء الغاية وحينئذ لا يرد عليه ان العلم والارادة والقدرة قديمات وهى متعلقة بالحوادث • ت لعدم التعلق الخاص المذكور • ع (وبحق فلان) لانه لا حق لمخلوق على الخالق (واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو) لانه ان قامر بها فهو ميسر لانه اسم لكل قمار والميسر حرام بالنص وان لم يقامر فهو لهو وقد قال عليه الصلاة والسلام (١) لهو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه لفرسه (٢) ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله واباح البعض لعب الشطرنج (٣) تشحيذا للخواطر وتذكية للافهام وهى محكى عن الشافعى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٤) من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده فى دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله والجمع والجماعات فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم (٥) ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر (وجعل الراية) هي طوق الحديد يمنعه من تحريك رأسه (في عنق العبد) لانه عقوبة أهل النار فيكره كالاحراق في النار (وحل قيده) لانه سنة المسلمين في السفهاء حفظا لما له (والحقنة) ان أراد أن يتداوى لان التداوى (٦) مباح بالحديث والاجماع (ورزق القاضي) لانه عليه الصلاة والسلام (٧) بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث علياً الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فنفقته في مالهم وهو

البيهقي في كتاب الدعوات وقال ابن الجوزي هذا حديث موضوع بلاشك وفي سنده عمر ابن هارون قال ابن معين فيه كذاب. عيني (١) (قوله لهو المؤمن الخ) أخرجه أصحاب السنن الاربعة مرفوعا • عينى (٢) (قوله ومناضلته) ناضله باراه في الرمى • ك (٣) (قوله تشحيذا) شحذ السكين أحدها • قاموس (٤) (قوله من لعب الخ) أخرجه مسلم لكن ليس فيه ذكر الشطرنج وأخرج العقيلى حديث الشطرنج وأعله بمظهر بن الهشيم (٥) (قوله ما ألهاك الخ) هذا غير مرفوع ورواه أحمد والبيهقى من قول القاسم بن محمد • عيني (٦) (قوله مباح بالحديث) أخرج أصحاب السنن الاربعة عن أسامة رضى الله عنه قالوا يا رسول الله انتداوى فقال عليه السلام تداووا فان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له الدواء الا السام والهرم • تخريج زيلعى (٧) (قوله بعث عتاب بن أسيد) وفرض له أربعين اوقية في السنة والاوقية بالتشديد أربعون درهما • ك وحديث الفرض أخرجه البيهقى بسند وقال الذهبي في مختصره لم يصح هذا وأخرجه البيهقى أيضا بسند آخر غير الذى ضعفه الذهبي • عينى

مال

مال بيت المال وهذا لان الحبس من أسباب النفقة كما في الوصى والمضارب اذا سافر بالمال (وسفر الامة وأم الولد بلا محرم) امافي الامة فلان الاجانب فى حقها فيما يرجع الى المس والنظر كالمحارم على ماذكرنا ٠هداية كانت الاباحة في الابتداء اما الآن فمكروه ٠ك واما أم الولد فلانها أمة (وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لوفى حجرهم) للضرورة (وتؤجره أمه فقط) لانها تملك اتلاف منافعه باستخدامه لا العم والملتقط

كتاب احياء الموات

(هى أرض تعذر زرعها) كانه أراد بتعذر زرعها عدم الانتفاع بها لما في الهداية الموات مالا ينتفع بها من الاراضى اه فدخل في الموات ماذا كانت في جنب الفرات يمكن وصول الماء اليها لكنها لم يعمرها أحد ٠ع (لانقطاع الماء عنه) أى لفقده الماء سواء (١) كان له ماء ثم انقطع أولم يكن أصلا ٠ع (أولغلبته عليه) أى ثم ذهب الماء عنه والا فكيف يعمر ٠ع (غير مملوكة) اماما كان مملوكا (٢) في الاسلام لكن لا يعرف له مالك معين فهو موات عند بعض المشايخ وكاللقطة عند آخرين ٠عناية (بعيدة من العامر) وسيأتيك الخلاف فيه ٠ع (ومن أحياه باذن الامام ملكه) وان احياه بغير اذن الامام لايملكه وقالا يملكه لقوله عليه الصلاة والسلام (٣) من أحيى أرضا ميتة فهى له ولانه مال مباح سبقت يده اليه وله قوله عليه الصلاة والسلام (٤) ليس للمرء الا ماطابت به نفس امامه وماروياه (٥) يحتمل انه اذن لقوم لانصب

(١) (قوله كان له ماء الخ) وانما قلنا كان له ماء لان انقطاع الشيء لايكون الا بعد تحققه اذ العدم الاصلى لايسمى انقطاعا لكن يردان كون الارض ذات ماء يخايل منه انها كانت مملوكة وحينئذ فقول المصنف لانقطاع الماء ينافي قوله غير مملوكة الا ان يقال ان المراد انقطاع الماء قبل فتح الامام وجهل صاحبها حتى صارت صحراء من صحارى دار الحرب واما معلوم المالك فالظاهر انها مثل سائر الغنائم يقسم بين الغانمين فقط واما المنقطع بعد فتح الامام فهو مافي العناية اماما كان مملوكا الخ ٠ع (٢) (قوله فى الاسلام) اما المملوكة من قبل فقد كتبنا حكمها آنفا ٠ع (٣) (قوله من أحيى الخ) رواه البخاري بلفظ من أعمر ارضا ليست لاحد فهو أحق ورواه أبو يعلى مرفوعا بلفظ المصنف وزاد وليس لعرق ظالم حق ورواه أبوداود الطيالسي بلفظ أبي يعلى مرفوعا ٠عينى (٤) (قوله ليس للمرء الخ) رواه الطبراني وفيه ضعف ورواه سعيد بن منصور وأبو عبيد والبيهقى مرفوعا عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي أضيف الى الله تعالى والى الرسول عليه السلام والمضاف اليهما لايختص بشيء منه أحد بلا اذن الامام كالخمس من الغنيمة وقال عليه السلام لاحمى الا لله ولرسوله فدل ان حكم الاراضى للامام ٠عينى (٥) (قوله يحتمل انه اذن الخ) كما في حديث من قتل قتيلا فله سلبه فانه اذن وتحريض لقوم معين لانصب الشرع ٠ت

كتاب احياء الموات

(هى أرض بلا نفع لانقطاع مائها أو غلبته عليها ونحوها) كما اذا نزت أو صارت سبخة (عادية أو مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر بحيث لا يسمع صوت من أقصاه) وعند محمد رح ما كان مملوكا لمسلم أو ذمى لايكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه أبو يوسف رح خلافا لمحمد رح (من أحياه ملكه ان أذن له الامام ولوذميا والا فلا) أي ان لم يأذن الامام لا يملكه هذا عند أبى حنيفة رح وهما لم يشرطا اذن الامام (ولم يجز احياء ماعدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز جاز) أى ان لم يجز عود الماء جاز احياؤه

(ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلث حجج دفعها الامام الى غيره) التحجير في الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس انه أخذها ثم سمى به الاعلام التي لا يكون بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فان كربها وسقاها فهو احياء عند محمد رح وان فعل أحدهما فهو تحجير (ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح أربعون ذراعا من كل جانب فى الاصح) بئر العطن البئر التى يناخ الابل حولها ويسقى وبئر الناضح البئر التى يستخرج ماءها بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها ستون ذراعا وانما قال في الاصح لانه قد قيل الحريم أربعون ذراعا من كل الجوانب وذراع العامة ستة قبضات وعند الحساب كذلك فانهم قدروه باربع وعشرين أصبعا كل أصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها ببطون البعض (وللعين خمسمائه كذلك) أي من كل جانب (ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم من ثلثة جوانب) أي الذي حفر من منتهى حريم الاول دون الاول (وللقناة حريم بقدر ما يصلحها) هذا عند أبى حنيفة رح وقيل اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين

للشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب(١) كسائر الغنائم (وان حجر لا) لان الملك بالاحياء والتحجير ليس باحياء لان الاحياء (٢) هو العمارة والتحجير للاعلام (٣) سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله أو يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه (ولايجوز احياء ماقرب من العامر) وفي الذخيرة اذا وقف انسان جهوري الصوت على مكان عال فصاح باعلى صوته ففى اى موضع سمع صوته فهو قريب والا فبعيد ٠ك ثم البعد شرط عند أبي يوسف لان الظاهر ان ارتفاق أهل القرية لاينقطع عن قريب فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع الارتفاق حقيقة ولو كان قريباً (ومن حفر بئرا في موات فله حريمها أربعون ذراعا) والذراع هى المكسرة وهو ست قبضات ٠ى وطورى (من كل جانب) لقوله عليه الصلاة والسلام(٤) من حفر بئرا فله مما حولها أربعون ذراعا(٥) عطنا لماشيته وعندهما ان كانت(٦) للناضح فستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام(٧) حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا وله ماروينا من غير فصل والعام (٨) المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به (٩) ولان القياس

ولا استدلال مع الاحتمال ٠ع(١) (قوله كسائر الغنائم) أي في ان أمرها مفوض الى الامام لايجوز فيها الا فتيات على رأى الامام لا من جميع الوجوه فان حقيقة الغنائم مختص بالغانمين لا الموات ٠ع (٢) (قوله هو العمارة) أى ببناء أو غرس أو كرب أو سقى ٠در (٣) (قوله سمى به الخ) أى التحجير اما ماخوذ من الحجر واحد الاحجار او الحجر بمعنى المنع ٠ع (٤) (قوله من حفر بئر الخ) رواه ابن ماجه ٠عيني وذكر فيه جرح هذا الحديث وتعديله فراجعه ٠ع (٥) (قوله عطنا) ليس صفة لبئر حتى يكون مخصصا وانما هو بيان للحاجة الى الاربعين ٠عناية فهو مفعول لاجله ٠ع والعطن مناخ الابل حول الماء ٠ك (٦) (قوله للناضح) وهى ما ينزح منها الماء بالبعير والناضح هو البعير وبئر العطن ما ينزح منها باليد ٠ك (٧) (قوله حريم العين الخ) رواه أبو يوسف في كتاب الخراج عن الزهري مرسلا وفي سنده الحسن بن عمارة ٠عيني (٨) (قوله المتفق على قبوله الخ) ان كان المراد اتفاق المجتهدين واختلافهم فالتعليل تام لكن الحاجة الى النقل عنهم وان كان المراد اتفاق المناظرين واختلافهما فالتعليل غير ظاهر لان الاختلاف في الخاص أول النزاع فلا يصلح الزاما على مانع أولوية العام ٠ع (٩) (قوله ولان القياس الخ) تعليل على التنزل أى سلمنا عدم رجحان أحدهما على الآخر لكن القياس الخ فلا يرد ان المصير الى القياس انما يكون فى المعارضة الحقيقية وهى هنا صورية لا حقيقية لان العام اشارة الى نفى الزيادة والخاص عبارة في اثباتها والعبارة راجحة على الاشارة كما هو المقرر فلا مصير الى القياس ٠ت وجه المعارضة ان الخاص وهو ماروياه يثبت ماوراء أربعين والعام وهو من حفر بئرا

يأبى استحقاق الحريم (١) لان عمله في موضع الحفر (٢) والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان (٣) تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه (وحريم العين خمسمائة) (٤) لما روينا (فمن حفر في حريمها منع منه) لان بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع فليس للغير التصرف في ملكه (وللقناة) هي مجرى الماء تحت الارض ٠ك (حريم بقدر مايصلحه) لالقاء الطين ونحوه ٠در قالوا وعند ظهور الماء على الارض كعين فحريمه خمسمائة ذراع (وماعدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده فهو موات) لانه لم يكن في يد أحد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو الآن في يد الامام (وان احتمل لا) لحاجة العامة الى كونه نهرا (ولاحريم للنهر) في أرض غيره وقالاله (٥) مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه وله انه أشبه بالارض صورة (٦) لاستوائهما ومعنى لصلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ماهو أشبه به (٧) كالخارجين تنازعا في مصراع باب والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما يقضى لصاحب المصراع الآخر والخلاف فيما اذا لم يكن عليه لاحدهما غرس ولاطين اما اذا كان عليه ذلك فصاحب الشغل أولى لانه صاحب يد ٠ هداية والخلاف في النهر الكبير الذي لايحتاج الى الكرى كل حين اما الصغير المحتاج الى الكرى فله حريم بالاتفاق ذكره أبو جعفر الهندواني ٠ك

﴿ مسائل الشرب ﴾

(هو نصيب الماء الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك) لانه مباح الاصل لان قهر الماء يدفع قهر غيره (ولكل ان يسقى أرضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحا عليه ويكرى منها نهرا الى أرضه) لحديث المسلمون شركاء الخ رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضى الله عنهما ٠ى (أن لم يضر بالعامة) فان أضر بان يفيض الماء ويفسد حقوق الناس أو ينقطع الماء عن النهر الاعظم أو يمنع جريان السفن ٠ تاتارخانية فلكل واحد مسلما كان أو ذميا أو مكاتبا (٨) منعه ٠ بزازية محمد أمين (وفى الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل شربه وسقى دابته) قال عليه

الخ ينفيه لان له موجبين أحدهما كون الحريم أربعين والثانى ان لايكون زائدا عليها لان كلمة من في مما للتبعيض والتميز يمتنع عليه الزيادة ٠ك (١) (قوله لان عمله) أى عمل الحافر ٠ع (٢) (قوله والاستحقاق به) أى بالحفر ٠ع (٣) (قوله تركناه) وحفظناه المنصوبان عائدان على القياس ٠ع (٤) (قوله لما روينا) أى في الحديث الذى استدلا به من قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ٠ع (٥) (قوله مسناة النهر) المسناة العرم ٠ قاموس والعرم جمع عرمة سد يعترض به الوادي أو هو جمع واحد ٠ قاموس (٦) (قوله لاستوائهما) أي في الحقيقة الارضية ٠ت (٧) (قوله كالخارجين) أي عن المتنازع فيه فالظاهر انه لو كان في أيديهما فهو بينهما أو في يد أحدهما فهو له لترجح على الشبه ٠ع (٨) (قوله منعه) لان دفع الضرر عنهم واجب

فله الحريم خمسمائة ذراع (ولا حريم للنهر في أرض غيره الا بحجة) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما له مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها الطين وكذا في أرض موات (فمسناة بين نهر رجل وارض لآخر وليست مع أحد لصاحب الارض) أى ان لم يكن لاحدهما عليها غرس أو طين ملقى فهى لصاحب الارض عند أبى حنيفة رح وان كان فصاحب الشغل هو صاحب اليد وعند أبي يوسف رح حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب

(فصل)

ز الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقى أرضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها أو لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها

وأرضه) بالجر عطف على دوابه (وشجر من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقى شجر أو خضر في داره حملا بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة) أي يجبر الامام الناس على كريه (وكرى نهر يملك على أهله من أعلاه لا على أهل الشفة ومن جاوز من أرضه قد بريء) أى كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن أرضه لم يكن عليه كرى باقى النهر وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا عليهم كريه من أوله الى آخره (وصح دعوى الشرب بلا أرض) هذا استحسان لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب للبائع (فان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر أراضيهم ومنع الا على منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى ودالية أو جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه) بان يكون

الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء (١) والكلاء (٢) والنار وأنه ينتظم الشرب والشُرب خص منه الاول وبقى الثانى وهو الشفة ولان البئر ونحوه ماوضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه (لا أرضه) لما فيه من قطع شرب صاحبه ولان الضفة تعلق بها حقه فلا يمكن شقها (وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع) للضرر ٠ع لان الضفة تعلق حقه بها ٠ هداية وان كانت غير مملوكة له ٠ ع (والمحرز في الكوز والحب لاينتفع به الا باذن صاحبه) لانه صار ملكا له بالاحراز (وكرى نهر غير مملوك من بيت المال) مال الخراج والجزية لانه لنوائب المسلمين لا مال الصدقات لانه للفقراء (فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه) احياء لمصلحة العامة (وكرى ماهو مملوك على أهله) لان المنفعة لهم على الخلوص (ويجبر الآبى على كريه) دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله (٣) عوض (٤) فلا يعارض به (ومؤنة كرى النهر المشتركة عليهم من أعلاه) اى انما تجب المؤنة عليهم جميعا ان كان الكرى من أعلاه بناء على ان قوله من أعلاه حال من الكرى أما ان كان من تحت فلا يجب عليهم جميعا بل على بعضهم ثم ان كان الكرى من أعلاه .ع (فان جاوز أرض رجل بريء) وقالا هى عليهم جميعا لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل الماء ان فضل عنه وله أن المقصود من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه (٥) انفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره (ولا كرى على أهل الشفة) لانهم (٦) لا يحصون ولانهم (٧) أتباع (ويصح دعوى الشرب بغير أرض) لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب وهو مرغوب فيه (نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو (٨) في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد (وليس لاحدهم أن يشق منه نهرا) لان فيه كسر ضفة النهر (أو ينصب عليه

---

(١) (قوله والكلاء) النابت بنفسه ولو في أرض مملوكة واما انبته بان سقى الارض المملوكة وكربها فانبتت الحشيش فهو أحق به (٢) (قوله والنار) فله الاستضاءة والاصطلاء والاقتباس لا أخذ الجمرة ٠ ك والحديث رواه الطبرانى مرفوعا ٠ عيني (٣) (قوله عوض) وهو حصته من الشرب ٠ ك (٤) (قوله فلا يعارض به) أى بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعى في اعدامه ٠ ك (٥) (قوله انفاع غيره) الصواب نفع غيره لان الانفاع فى معنى النفع غير مسموع .ك (٦) (قوله لايحصون) لانهم جميع اهل الدنيا (٧) (قوله اتباع) والمؤن على الاصول كما في القتيل الموجود في المحلة فان مؤنته على اهل الخطة لا المشترين والسكان ٠ ك (٨) (قوله في الدار) أي الى الدار الخ او في شان الدار الخ ٠ ع

رحى

بطن النهر وحافتاه ملكا له وللآخر حق التسييل (ولا يضر بالنهر ولا

رحى) لان فيه شغل موضع مشترك بالبناء الا برضا أصحابه الا أن يكون رحى (١) لا يضر بالنهر ولا بالماء وكان موضعها في أرض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره (أو دالية) جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والناعورة مايديره الماء. مغرب. امين (أو جسرا) هو من الخشب يرفع ويوضع والقنطرة من الآجر والحجر فلا يرفع. ك (أو يوسع فم النهر) لكسر الضفة والزيادة على قدر حقه في أخذ الماء (أو يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى) لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (أو يسوق شربه الى أرض له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم) لانه اذا تقادم العهد يستدل على انه حقه (ويورث الشرب) لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوقه واملاكه وقد يملك بالارث مالا يملك بغيره من الاسباب كالقصاص والدين والخمر. ك (ويوصى بالانتفاع بعينه) وكانه لان الوصية أخت الميراث. ع لا ببيعه وهبته فانها لا تصح (ولا يباع ولا يوهب) للجهالة أو للغرر (ولو ملأ أرضه) ملأ معتادا. شرح (ماء فنزت أرض جاره أو غرقت لم يضمن) لانه غير متعد فيه. هداية وهذا لان فعله غير مستلزم للنز لانه قد يكون وقد لا يكون فلا يكون علة بل هو سبب محض وشرط ضمان المسبب التعدي كحافر البئر وواضع الحجر. ك

﴿ كتاب الاشربة ﴾

(الشراب مايسكر والمحرم منها أربعة الخمر وهي النيء من ماء العنب) (٢) وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام (٣) كل مسكر خمر وقوله عليه السلام (٤) الخمر من هاتين الشجرتين وأشار الى الكرم والنخلة ولنا انه اسم خاص فيما ذكرنا باطباق أهل اللغة ولذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره والحديث الاول (٥) طعن فيه يحيى بن معين والثاني أريد به (٦) بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة (اذا غلى واشتد وقذف بالزبد) وقالا اذا اشتد صار خمرا ولا

---

(١) (قوله لا يضر بالنهر ولا بالماء) ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه. هداية أي بان يعوج الماء حتى يصل الى الرحى في أرضه ثم يجري الى النهر من أسفله لانه يتأخر وصول حقهم اليهم وينقص. اتقاني أمين (٢) (قوله وقال بعض الناس) أي من علماء الفقه أراد بهم الأئمة الثلاثة وأصحاب الظاهر. عيني (٣) (قوله كل مسكر خمر) أخرجه مسلم لكن بالظن ولفظه عن نافع عن ابن عمر قال ولا أعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر. عيني (٤) (قوله الخمر من هاتين الخ) أخرجه الجماعة الا البخاري. ك (٥) (قوله طعن فيه يحيى) ولذا رواه مسلم بالظن وقال أحمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى ابن معين فهو ليس بحديث ولا سنة. عيني (٦) (قوله بيان الحكم) أي الحرمة. ك أي حرمة قليله وكثيره. ت

بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى) الكوى جمع الكوة وهي روزن البيت ثم استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع أو الجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه (ومن سوق شربه الى أرض له أخرى ليس لها منه شرب) لانه اذا تقادم العهد يستدل به على أنه حق تلك الارض (والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل الصلح ولا يضمن من ملأ أرضه فنزت أرض جاره أو غرقت ولا من سقى من شرب غيره) وهو قول الامام المعروف بخواهر زاده رح وفي الجامع الصغير البزدوي انه يضمن والله أعلم

﴿ كتاب الاشربة ﴾

(حرم الخمر وهي النيء من ماء العنب غلى واشتد وقذف بالزبد وان قلت) هذا الاسم خص بهذا الشرب باجماع أهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق بل لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد هو قول أبي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع بأن الله تعالى

سماها رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها وسقط تقومها لا ماليتها ويحرم الانتفاع بها

ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعى رح هذه عشرة أحكام (كالطلاء وهو ماء عنب قد طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلظا نجاسة ونقيع التمر أي السكر، نقيع الزبيب نيئين اذا غلت واشتدت) الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعى الطلاء وهو البادق مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك ابن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم عند أبي حنيفة رح اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفى الاشتداد كما في الخمر (وحرمة الخمر أقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا) أي يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم يوضع حتى يغلى ويشتد ويقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى يرق بعد ماذهب ثلثاه ثم يطبخ أدنى طبخة ثم يوضع الى أن يغلى ويشتد ويقذف بالزبد وانما حل المثلث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح خلافا لمحمد ومالك والشافعي رح (ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا أدنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب) أى انما يحل هذه الاشربة اذا شرب مالم يسكر أما القدح الاخير وهو المسكر حرام اتفاقا وشرطه ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد التقوي (والخليطان) وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ أدنى طبخة وترك الى أن يغلي

يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا(١) المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد وله ان الغليان بداية الشدة وكما لها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافى من الكدر وأحكام الشرع كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع قطعية تناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا • هداية والخلاف في قذف الزبد في الثلاثة الباقية الطلا والسكر ونقيع الزبيب كالخلاف في قذف الزبد فى الخمر • ى (وحرم قليلها وكثيرها) لان قليلها داع الى كثيرها وهذا من خواص الخمر ولذا تزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منها • هداية انظر فان اطلاقات المصنفين حرمة باقى الثلاثة يفيد ان قليل الثلاثة أيضا حرام كقليل الخمر الا أن يقال ان مراد المصنف الحرمة الموجبة للحد ولا ريب انها منفية في قليل الثلاثة • ع (والطلا وهو العصير ان طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه) سواء كان الذاهب قليلا أو كثيرا ومنه المنصف وهو ماذهب نصفه وكل ذلك حرام عندنا • ى لانه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المعلق به (والسكر وهو النيء من ماء الرطب) وهو حرام لاجماع الصحابة ويدل عليه(٢) ماروينا وقيل انه مباح لآية تتخذون منه سكرا أمتن به ولا امتنان بالمحرم قلنا انها محمولة على ما قبل تحريم الاشربة (ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب) وهو حرام لانه رقيق ملذ الخ (والكل حرام ان غلا واشتد) أي صار مسكرا • ع (وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها اجتهادية . هداية وحرمة السكر وان كان باجماع الصحابة وهو مفيد القطع لكن بشرط النقل المتواتر ولعله لم ينقل بالتواتر • ت (بخلاف الخمر) لان حرمتها قطعية (والحلال منها أربعة نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ) أى كل واحد منهما (أدنى طبخة وان اشتد اذا شرب مالا يسكر) أي مايغلب على ظنه انه لا يسكر (بلا لهو وطرب) وسنذكر التعليل لحل الاربعة في المثلث العنبي (والخليطان) هو عباره عن نقيع التمر ونقيع الزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة فيترك حتى يغلى ويشتد • غاية البيان وجه الحل ما روى عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر شربة (٣) ما كدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على

---

(١) (قوله المعنى المحرم) وهي اللذة المطربة . ك (٢) (قوله ماروينا) هو الخمر من هاتين الشجرتين • ك (٣) (قوله ما كدت الخ) مبالغة في بيان التأثير لانه اخبار عن حقيقة السكر لان حقيقة السكر حرام بالاتفاق فكيف يستدل بهذا القول على الحل أو ان الاستدلال بمجرد سقي ابن عمر رضى الله عنهما فان تلك الشربة لو كانت حراما لما سقاه اياها مع كمال فقه ابن عمر رضى الله عنهما وتقواه اما الاحتراز عن ايصال الشرب الى حد السكر فواجب على الشارب لاختلاف الطبائع والشارب يعرف طبع نفسه • ت وفي الوجه الاول نظر لان غرض المصنف الاستدلال على حل المشتد منها

عجوة وزبيب وهـذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروى عنـه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي انه عليه الصلاة والسلام (١) نهى عن الجمـع بين التمر والزبيب الحديث فمحمول (٢) على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء (ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أولا والمثلث العنبي) خـلافا لمحمد في الكل وللشافعى في المثلث ونبيذ التمر والزبيب ومالك في المثلث • فهم من الهداية لهم قوله صلى الله عليه وسلم (٣) كل مسكر خمر وقوله عليه الصلاة والسلام (٤) ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عليه الصلاة والسلام (٥) حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب (٦) خص السكر بالتحريم (٧) في غـير الخمر (٨) اذ العطف للمغايرة ولان المفسد للعقل هو القـدح المسكر وهو حرام عندنا والحديث الاول غـير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة • هـداية بناء على ان المشتقات حقيقة فى الحال والثانى معارض بما رويناه • ت فيقرر الاصول والاصل الاباحة لكن هذا الاصل يعارضه أصل تقديم المحرم على المبيح • ع (وحل الانتباذ بالدباء) هو القرع • عيني (والحنتم) الجرار الحمر وقيل الخضر • عيني (والمزفت)

اذا لم يصل شربها الى حد الاسكار فلو لم يكن المراد بقوله ما اهتدى الخ حقيقة الاسكار لم يتبين ان تلك الشربة كانت مشتدة فلم يتم استدلاله • ع والاثر رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار • تخريج الزيلعي • ش (١) (قوله نهى عن الجمع الخ) رواه الستة • عيني (٢) (قوله على حالة الشدة) اى القحط فكره للاغنياء الجمع بين النعمتين بل المستحب أن يأكل احدهما ويؤثر بالآخر جاره وما رويناه محمول على حال السعة حيث اباح الجمع بين النعمتين هكذا روى عن ابراهيم النخعى • ك (٣) (قوله كل مسكر خمر) تقدم تخريجه أول الباب (٤) (قوله ما أسكر كثيره الخ) اخرجه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا (٥) (قوله حرمت الخمر الخ) روي موقوفا على ابن عباس رضى الله عنهما ومرفوعا والوقف اصح • عيني (٦) (قوله خص السكر الخ) التخصيص لا يفيده منطوق اللفظ وأخذه من مفهومه المخالف خلاف المذهب • ت (٧) (قوله في غير الخمر) دخل الطلاء والسكر ونقيع الزبيب في اطلاق الغير فمفاد الدليل اباحة قليلها • ت الا أن يقال ان حرمة قليلها ثابت بدلائل أخر فيقيد الغير بما سوي الثلاثة • ع (٨) (قوله اذ العطف) اي هذا العطف للمغايرة بين الخمر وغيرها في حرمة العين والا لم يحسن اذ المناسب ان يقال حرمت المسكرات لعينها والسكر منها أعظمى يعني ان مجرد قاعدة مغايرة المتعاطفين وهما الخمر والسكر هنا لايدل على المقصود هنا وهو حل الاربعة الحلال بل انما يدل عليه هذا العطف بخصوصه بمعونة المقام حيث صرح باسم الخمر وأسند الحرمة الى عينها فلو كانت الاربعة المذكورة حراما لم يحسن تخصيص اسم الخمر بل المناسب ان يقال الخ • ع

ويشتد يحل بلا لهو وطرب (ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو ولا طرب وخل الخمر ولو بعلاج) أي بالقاء شيء فيه وهذا احترازا عن قول الشافعى رح التخليل اذا كان بالقاء شيء فيه لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء ففيه قولان له (والا تنباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير) الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلى بالزفت أي القير والنقير الظرف الذى يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبى صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف وأما لان في استعماله تشبها بشرب الخمر وأما لان هذه الظروف كان فيها أثر الخمر فلما مضت مدة أباح النبى عليه السلام استعمال هذه الظروف فان أثر الخمر قد زال عنها وأيضا في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر الامر يزول ذلك التشديد بعد حصول المقصود (وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به) المراد بالكراهة الحرمة لان فيه أجزاء الخمر الا أنه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه (ولا يحد شاربه بلا سكر) فان فى الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردى فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الصيد

(يحل صيد كل ذي ناب وذى مخلب من كلب أو بازي ونحوهما) قدمر فى الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وأبو يوسف رح استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق الحدأة به لخساسته والظاهر أنه لايحتاج الى الاستثناء فان الاسد والدب لايصيران معلمين لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد (بشرط علمهما وجرحهما أى موضع منه) هذا عند أبى حنيفة رح ومحمد رح وعن أبي يوسف رح أنه لا يشترط الجرح (وارسال مسلم أو كتابى اياهما مسميا) أى لا يترك التسمية عامدا (على ممتنع متوحش يؤكل) يشترط فى الصيد أن يكون ممتنعا بالقوائم أو الجناحين فالصيد الذى استأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة والساقط في البئر والذي أثخنه متوحش غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع (وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده) مثل كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يرسل للصيد أو أرسل وترك التسمية عمدا (ولا يطول وقفته بعد ارساله) فانه ان طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد فان هذا حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال (ويعلم المعلم بترك أكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازى بدعائه فان أكل منه البازي أكل لا ان أكل الكلب ولا ما أكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعد حتى يتعلم وقبله اذا بقي في ملكه) أى لا يحل ماصاد الكلب بعدما أكل حتى يتعلم أي يترك الاكل ثلاث مرات ولايحل ماصاد قبل الاكل (ومن اذا بقي في ملكه فان الكلب اذا أكل علم انه لم يكن كلبا معلما وكل ماصاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد

المطلى جوفه بالزفت اى القير . عيني (والنقير) خشبة منقورة . ع لقوله عليه الصلاة والسلام بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا قال ذلك بعد ما (١) أخبر عن النهى عنه فكان ناسخا (وخل الخمر سواء خللت أو تخللت) خلافا للشافعي في التخليل لنا قوله عليه الصلاة والسلام (٢) نعم الادام الخل . هداية والحديث عام يتناول كل ما يطلق عليه اسم الخل . غاية البيان (وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به) لما فيه من اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم (ولا يحد شاربه بلا سكر) خلافا للشافعى لنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع نبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولان فيه الثفل فكان كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج

كتاب الصيد

(هو الاصطياد) ويطلق على ما يصاد (ويحل بالكلب المعلم) لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا . هداية وأدنى درجات الامر الاباحة . ك وقوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم الطائي رضى الله عنه (٣) اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان أكل منه فلا تأكل لانه انما امسكه على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف (والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة ولا بد من التعليم) لقوله تعالى وماعلمتم من الجوارح . هداية أى صيد ماعلمتم وهو عطف على الطيبات . ت (وذا بترك الاكل ثلاثا) في الكلب (وبالرجوع اذا دعوته فى البازي) وهو (٤) ماثور عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان بدن البازي لايحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك المألوف والبازي متوحش فآية تعليمه الاجابة والكلب يعتاد الانتهاب فآية تعليمه ترك الانتهاب

---

(١) (قوله أخبر الخ) بقوله عليه الصلاة والسلام نهيتكم عن ثلاث الى ان قال وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا الحديث . ك والحديث رواه محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة مرفوعا وفي لفظ لمسلم نهيتكم عن الظروف وان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه واخرجه ابن حبان مرفوعا اني نهيتكم عن نبيذ الاوعية وان الوعاء لايحرم شيئا . عيني (٢) (قوله نعم الادام الخل) رواه الجماعة الا البخارى عن جابر مرفوعا . عيني (٣) (قوله اذا أرسلت كلبك الخ) رواه الستة . عيني (٤) (قوله وهو مأثور الخ) الاثر رواه محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن ابن عباس رضى الله عنهما ورواه البخارى عنه في فصل الكلب ورواه جرير الطبري

(ومن التسمية عند الارسال) لما روينا من حديث عدي رضى الله عنه ولان البازي والكلب الة والذبح لايحصل الا باستعمال الآلة وذلك فيهما بالارسال فصار بمنزلة امرار السكينة فلابد من التسمية عنده (ومن الجرح في أى موضع كان) لتحقق ذكاة الاضطرار بانتساب ماوجد من الالة من الجرح اليه بالاستعمال (فان أكل منه البازي أكل وان أكل الكلب والفهد لا) خلافا للشافعي في قوله القديم باباحة ماأكله الكلب ومالك لنا الفرق الذي بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدى (وان أدركه حيا) ولم يأخذه فان كان بحيث لو أخذه لامكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور وان كان بحيث لايمكن ذبحه أكل لان اليد لم تثبت والتمكن من الذبح لم يوجد فان أخذه وقد تمكن من ذبحه (ذكاه) لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اما اذا (١) لم يتمكن من ذبحه وفيه حياة فوق حياة المذبوح ولم يذكه لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة وأبى يوسف انه يحل بخلاف (٢) ما اذا كانت فيه حياة مثل حياة المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح (وان لم يذك أو خنقه الكلب ولم يجرحه) حرم لان الجرح شرط على ظاهر الرواية (أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم) أيضا لما روينا من حديث عدى (٣) ولانه اجتمع المبيح والمحرم فغلب المحرم نصا واحتياطا (وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر حل ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر حرم) لان الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كما في نسخ الآى والزجر دون الارسال لانه بناء عليه (٤) ثم المراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه

عنه في فصل البازي والكلب . عينى (١) (قوله لم يتمكن الخ) أى لفقد الآلة أصلا أو لضيق الوقت مع وجودها . ك والحاصل انه لو أخذ الصيد وفيه حياة مثل حياة المذبوح ولم يذكه فعلى مافي الخانية والظهيرية يحل وعلى مافى العناية يحل ان لم يتمكن من ذبحه وعلى مافي الزيلعى لايحل أصلا الا بذكاة وظاهر كلام البدائع ترجيح الاول . أمين ثم وجه الفرق بين الصيد على ظاهر الهداية وبين نحو النطيحة حيث اعتبر مطلق الحياة ولو أقل من حياة المذبوح في وجوب تذكية نحو النطيحة على المفتى به كما في الدر المختار بخلاف الصيد حيث لم يعتبر في وجوب تذكيته قدر حياة المذبوح فضلا عن أقل منها هو ماذكره الشيخ أمين من انا قد وجدنا في الصيد ذكاة الاضطرار فاستغنينا به عن ذكاة الاختيار والحالة هذه وفقدنا الذكاة راسا في النطيحة فاضطررنا الى القول بوجوب ذكاتها في مطلق الحياة اه . ع (٢) (قوله ما اذا كانت فيه حياة الخ) أى ولم يذكه فانه يحل لانه ميت الخ . ع (٣) (قوله ولانه اجتمع المبيح الخ) يشير الى حديث ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام والحديث وجدته موقوفا على ابن مسعود . تخريج الزيلعى . ش (٤) (قوله ثم المراد بالزجر

(ومن شرط الحل بالرمى التسمية) أي لا يتركها عامدا (والجرح وان لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه) أى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل أكله لان هذا ليس في وسعه وان قعد عن طلبه يحرم لان فى وسعه أن يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته (فان أدركه المرسل أو الرامى حيا ذكاه) المراد انه أدركه حيا وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد قال في المتن فان تركها عمدا المراد به انه ترك التذكية مع القدرة عليها اما ان لم يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة الى حله كما روى عن أبي حنيفة رح وكذا عن أبي يوسف وهو قول الشافعي رح وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب التذكية اما فى المتردية واخواتها وفي الشاة التى مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم (فان تركها) أى التذكية (عمدا فمات أو أرسل مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر) أى أغراه بالصياح فاشتد (أو قتله معراض بعرضه) المعراض السهم الذى لاريش له سمي معراضا لانه يصيب الشىء بعرضه فلو كان في رأسه حدة فأصاب بحدته يحل (أو بندقة ثقيلة ذات حدة) انما قال هذا لانه يحتمل أن يكون قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتبين ان الموت بالجرح (أو رمى صيدا فوقع في

وبالانزجار اظهار زيادة الطلب (فان لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل) (١) لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه لانه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ٠ هداية والقياس ان لا يحل بزجر المسلم لانه ليس بارسال والارسال شرط وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال ٠ ك (وان رمى وسمى وجرح أكل) لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده (وان أدركه حيا ذكاه وان لم يذكه حرم) لما بيناه (وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل) وقال مالك ان ما توارى عنه ان بات ليلة لا يحل (وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتالا) (٢) لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه كره أكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي أن يحل أكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا (٣) الا انا أسقطنا اعتباره مادام في طلبه ضرورة ان لايعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله (وان رمى صيدا فوقع في ماء أوعلى سطح أوجبل ثم تردى منه الى الارض) ولم يكن الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا فى الحال ولم يبق فيه من الحياة الا مثل حياة المذبوح فوقع فى الماء أوعلى السطح أو على الجبل ثم تردى لم يضر بل يؤكل ٠ ك (حرم) أما في فصل الماء فلاحتمال الموت بالماء لانه مهلك قال عليه الصلاة والسلام لعدى (٤) فان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لاتدرى ان الماء قتله أو سهمك وأما في فصل السطح والجبل فلانه المتردية وهو حرام بالنص (وان وقع على أرض ابتداء حل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد (وماقتله المعراض بعرضه) ولم يجرحه ٠ ع (أو البندقة) هي طينة مدورة يرمى بها ٠ ك (حرم) أما في المعراض

الاغراء الخ) أي لا المنع وان كان ذلك معناه أيضا لغة لما في القاموس زجره منعه ونهاه كازدجره فانزجر وازدجر والكلب وبه نهنهه والطير تفاءل به فتطير فنهره كازدجره والبعير ساقه ٠ اه ٠ ع (١) (قوله لان الزجر مثل الانفلات) أي من حيث ان لكل منهما وجه الضعف ووجه القوة ٠ ت وفي الكفاية من حيث ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال اه (٢) (لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه كره الخ) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه . غاية ٠ ش وعيني قال ورواه أيضا أبو داود مرسلا اه ٠ ع (٣) قوله الا انا أسقطنا الخ) كانه قيل ان في اسقاط اعتبار هذا الاحتمال تخصيص العلة وهي قوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته وتخصيصها لا يجوز فقال الا أنا الخ يعني ان العلة انما تكون علة عند تعريها عن الحرج العظيم وفى اعتباره حرج عظيم فلا تتحقق العلة حتى يتحقق تخصيصها ٠ ك (٤) (قوله فان وقعت رميتك الخ)

ماء) فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم (أو على سطح أوجبل فتردى منه الى الارض حرم) لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فان وقع على الارض ابتداء) فان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فيحل (أو أرسل كلبه فزجره مجوسى فانزجر أو لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر) اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر أى السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسى حرم (أو أخذ غير ما أرسل عليه أكل) هذا عندنا فانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ماعينه وعند مالك رح لايوكل وان أرسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر أكلا كما لو رمى سهما الى صيد فأصابه واصاب آخر وكذا لو أرسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة

فلقوله

فلقوله عليه الصلاة والسلام (١) ما أصاب بحده فكل وما أصاب بعرضه فلا تأ كل
ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة • هداية والمعراض سهم بلا ريش
يمضى عرضا • ك وأما في البندقة فلانها تدق وتكسر ولا تجرح فصارت كالمعراض
(وان رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد) لما بينا • هداية من أن الرمي
مع الجرح مبيح وبقطع عضو يحقق الجرح لامحالة . ك (لا العضو) وقال الشافعي
أكلا ان مات منه كما اذا أبين الرأس بذكاة الاختيار ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
(٢) ما أبين من الحى فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما
والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لتوهم
سلامته بعد هذه الجراحة حتى لو كان المبان منه حيا صورة لا حكما بان لم يبق فيه من الحياة
الا مثل حياة المذبوح كان قطع نصف الرأس أو أكثره يحل المبان والمبان منه
(و) كذا (ان قطعه أثلاثا والا كثر مما يلى العجز أكل كله) لان المبان منه حي
صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء حياته بعد هذا الجرح (وحرم صيد المجوسي
والوثني والمرتد) لانهم ليسوا من أهل الذكاة كما بيناه في الذبائح (وان رمى
صيدا فلم يثخنه) أى لم يخرجه من حيز الامتناع (فرمى آخر فقتله فهو للثانى)
لانه هو الآخذ وقد قال عليه الصلاة والسلام (٣) الصيد لمن أخذ (وحل) لانه
اذا لم يثخنه لم يخرجه عن الصيدية فذكاته ذكاة الاضطرار بعد • فهم من غاية البيان
• ع (وان أثخنه فللاول) لانه بالاثخان صار آخذا له حكما والصيد لمن أخذ
(وحرم) اذا كان الاول بحال ينجو منه الصيد لان الموت حينئذ (٤) مضاف الى
الرمي الثانى اما اذا كان بحال لا ينجو منه بان لم يبق فيه من الحياة الا مثل حياة
المذبوح كما اذا أبان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمى الثاني لان وجوده
وعدمه بمنزلة (وضمن الثاني الاول قيمته غير ما نقصته جراحته) لانه أتلف
صيدا مملوكا للاول لانه ملكه بالرمى المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف
تعتبر يوم الاتلاف (وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل) (٥) لاطلاق ما
تلونا والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم

صيد الملوك ارانب وثعالب . واذا ركبت فصيدي الابطال

أو للانتفاع بجلده وشعره أو لدفع شره وكل ذلك مشروع

---

(١) (قوله ما أصاب بحده فكل الخ) الحديث في البخاري أخرجه البخارى . عينى
(٢) (قوله ما أبين من الحى الخ) رواه أبو داود والترمذى مرفوعا • تخريج الزيلعي • ع
(٣) (قوله الصيد لمن أخذ) قال الزيلعي غريب وذكره في التذكرة لابي عبد الله محمد بن حمدون مرفوعا • مل
(٤) (قوله مضاف الى الخ) وقد كانت ذكاته ذكاة الاختيار ولم توجد • ع
(٥) (قوله لاطلاق ما تلونا) وهو واذا حللتم فاصطادوا • ع

(كصيد رمى فقطع عضو منه لا العضو) هذا عندنا وعند الشافعي أكلا جميعا لنا قوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت (وان قطع اثلاثا و اكثره مع عجزه) أي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الرأس والثلثان في طرف العجز (أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قد بنصفين أكل كله) لان في هذه الصور لا يمكن حياته فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما أبين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع أقل من نصف الرأس لامكان الحياة فوق حياة المذبوح (فان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثانى قيمته مجروحا ان كان الاول أثخنه والا فللثانى وحل) أي رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان كان الاول أخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الاول ويكون حراما لان ذكاته ذكاة اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمى واذا كان ملكا للاول وحرم برمى الثانى فالثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول وان لم يكن الاول أخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكاته اضطرارية (ويصاد ما يؤكل لحمه ومالا يؤكل) فمالا يؤكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده

من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر (وينعقد بايجاب قبول غير لازم) أى ينعقد حال كونه غير لازم (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) أي تسليم الرهن بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد (فاذا سلم فقبض محوزا) أي مقسوما غير شائع (مفرغا) أي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع (متميزا لزم) أى ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز ويفصل عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه كالثمر وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة أو بمجاورة والمتميز يتعلق بالحال في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضره كرهن المتاع الذي في بيت الراهن (والتخلية قبض فيه كما فى البيع) التخلية ان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من أخذه هذا فى ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رح لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب وعند مالك رح يلزم بدون القبض (وضمن باقل من قيمته ومن الدين) علم أن هذا تركيب مشكل غفل الناس عن أشكاله وهو أنه يتوهم ان كلمة من هي التى تستعمل مع أفعل التفضيل وليس كذلك لانه ان الرهن

﴿كتاب الرهن﴾

وهو مشروع بآية فرهان مقبوضة وبما روى انه عليه الصلاة والسلام (١) اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وعلى ذلك انعقد الاجماع ولانه وثيقة كالكفالة (هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين) فلا يصح بحق القصاص . ع (ولزم بايجاب وقبول وقبضه محوزا) اى مقسوما احتراز عن رهن المشاع . ك وقال مالك يلزم بمجرد العقد لنا ماتلونا (٢) والمصدر المقرون بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر (مفرغا) احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن . ك (مميزا) بان لم يكن متصلا بغيره اتصال خلقة كالثمر على الشجر بدون رهن الشجر . ك لان كمال القبض بهذه الامور (والتخلية فيه وفي البيع قبض) (٣) و الصواب ان التخلية تسليم لا قبض لانه عبارة عن رفع الموانع وهو فعل المسلم لا المتسلم والقبض فعل المتسلم وانما يكتفى بالتخلية لانها هي غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به . ى (وله أن يرجع عن الرهن مالم يقبضه) لعدم لزومه قبل القبض (وهو مضمون) وقال الشافعى أمانة لنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نفق فرس عنده (٤) ذهب حقك وقوله عليه الصلاة والسلام اذا (٥) عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا (٦) اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين على أن الرهن مضمون وأما قوله عليه الصلاة والسلام (٧) لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه فمعناه على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي (٨) عن السلف (بأقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة وبقدر الدين صار مستوفيا) لان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى وقال زفر

(١) (قوله اشترى من يهودى الخ) أخرجه البخارى ومسلم . تخريج الزيلعى (٢) (قوله والمصدر المقرون بالفاء الخ) كما فى فضرب الرقاب فتحرير رقبة ثم التقدير والله أعلم فرهن رهان لان الرهان ليس بمصدر بل جمع ولذا أنث مقبوضة . ك (٣) (قوله والصواب ان التخلية تسليم) سلمناه لكن مراد المصنف ان التخلية كالقبض فلا يصح رجوع الراهن بعدها . ع (٤) (قوله ذهب حقك) رواه أبو داود مرسلا وقال عبد الحق هو مرسل ضعيف وضعفه ايضا ابن القطان . عينى ولا يجوز ان يراد ذهب حقك في الحبس لانه مما لايخفى . ك (٥) (قوله اذا عمى الخ) رواه ابو داود فى مراسيله وقال ابن القطان مرسل صحيح . تخريج الزيلعى (٦) (قوله اذا اشتبهت) بان قال كل من الراهن والمرتهن لا ادري كم كانت قيمته . ك (٧) (قوله لا يغلق الخ) اخرجه ابن حبان والحاكم . عيني غنمه زوائده وعليه غرمه اى لو هلك هلك على الراهن . ك (٨) (قوله عن السلف) كطاوس وابراهيم وغيرهما . ك

أريد أنه مضمون باقل من كل واحد فهذا غير مراد وان أريد أنه مضمون باقل من المجموع أو بأقل من أحدهما
ان كان الواو بمعنى أو فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد أنه مضمون بما هو الاقل فان كان الدين أقل من القيمة فهو
مضمون بالدين وان كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من لابيان تقديره وأنه مضمون بما هو
أقل من الآخر الذى هو القيمة تارة والدين أخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة أكثر وهو أنه مضمون بالدين
والفضل أمانة فهم الحكم في صورة المساواة أنه يكون مضمونا بالدين (فلو هلك وهما سواء سقط دينه وان كانت قيمته
أكثر فالفضل أمانة وفي الاقل سقط من دينه بقدرها ورجع المرتهن بالفضل) فالحاصل ان يد
المرتهن على الرهن يداستيفاء
لانه وثيقة لجانب الاستيفاء لتكون
موصلة اليه فيكون استيفاء من وجه
ويتقرر بالهلاك فاذا كان الدين أقل من
القيمة فقد استوفى الدين والفضل
أمانة وان كانت القيمة أقل يكون
مستوفيا بقدر المالية وهى القيمة
فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند
مالك رح هو مضمون بالقيمة وعند
الشافعى رح هو غير مضمون بل
هو أمانة (وللمرتهن طلب دينه
من راهنه) فانه لا يسقط بالرهن
طلب الدين (وحبسه به) أي
حبس الراهن بالدين (وحبس رهنه
بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه أو
يبرأه) فانه لا يبطل الا بالرد على وجه
الفسخ لانه يبقى مضمونا مابقي القبض
والدين (لا الانتفاع به استخدام
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا
اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل
الرهن به) أى بالتعدى (واذا طلب
دينه أمر باحضار رهنه فان أحضره
سلم كل دينه أولا ثم رهنه واذ طلب
في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان كان سلم دينه بلا احضار رهنه) انما يسلم الدين أولا ليتعين حق
المرتهن كما ذكر في البيع ان الثمن يسلم أولا لهذا المعنى وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو قوله أمر باحضار رهنه أي
يومر باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم وهو الامر باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت
ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن (ولا يكلف مرتهن طلب دينه
باحضار رهن وضع عند عدل لاثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه) أي ان أمر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه
فان لم يقبض الثمن لايكلف احضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره (ولا مرتهن معه رهن تمكينه من

الرهن مضمون بالقيمة فاذا زادت القيمة على الدين يرجع الراهن بالزيادة له قول
على رضي الله عنه (١) يترادان الفضل في الرهن قلنا انه محمول على (٢) حالة البيع
(٣) اذ روى عنه انه قال المرتهن أمين في الفضل ومذهبنا (٤) مروى عن عمر
وابن مسعود رضى الله عنهما (وان كانت أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن
بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وله ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه) لان
حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله يحبسه (ويؤمر المرتهن) ان طلب دينه (باحضار رهنه) لان قبض
الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء كيلا يتكرر
الاستيفاء على اعتبار الهلاك فى يد المرتهن وهو محتمل (والراهن بأداء دينه أولا)
ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقاً للتسوية كما في الثمن والمبيع يحضر المبيع
ثم يسلم الثمن أولا (وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه) وفي الهداية ليس
عليه أن يمكنه اه . ع (من البيع حق يقضيه الدين) لان حكمه الحبس الدائم
الى أن يقضى الدين (فان قضى سلم الرهن) لزوال مانع التسليم (ولا ينتفع
المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة) الا باذن المالك لان له حق
الحبس لا الانتفاع (واعارة) لانه لايملك الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط الغير
عليه الا بالاذن أيضاً (ويحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله)
معناه أن يكون الولد فى عياله أيضاً وهذا لان عينه أمانة في يده فصار كالوديعة .
هداية والحاصل ان العبرة فى هذا الباب للمساكنة لا للنفقة . ك (وضمن بحفظ

---

(١) (قوله يترادان الخ) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه . تخريج زيلعى (٢) (قوله حالة
البيع) فان باعه المرتهن باذن الراهن وزاد الثمن على الدين يرد الزيادة على الراهن . عناية
(٣) (قوله اذ روى الخ) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه . تخريج زيلعي . ش (٤) (قوله
مروى) أما ما عن عمر رضى الله عنه فأخرجه البيهقى واما ما عن ابن مسعود رضى

بيعه حتى يقضى دينه) أى لا يكلف مرتهن معه رهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف
المذكور معينا الى قضاء الدين (ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية)

غيرهم وبايداعه وتعديه قيمته) كالغصب • ى لان الزيادة على مقدار الدين أمانة والامانات تضمن بالتعدى (واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن) وعن أبى يوسف انها على الراهن (واجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن) لانه من مؤن الملك . هداية أما كون الاجرة والنفقة من مؤن الملك فلانهما لتبقية العين واما الخراج فلانه طعمة المقاتلة وهم الحافظون الاملاك على الملاك بدفع الاعداء • ع والاصل ان ما يحتاج اليه لتبقية الرهن فهو على الراهن لان العين باق على ملكه فعليه اصلاحها لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وكل ما كان لحفظه أو (١) لرده الى يد المرتهن (٢) ليرده (٣) أو لرد جزء منه فهو على المرتهن لان الامساك حقه والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وذلك كاجرة الحافظ والبيت

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به ومالا يجوز

منهما مسكين (لايصح رهن المشاع) خلافا للشافعى لنا ان موجب الرهن الحبس الدائم ورهن المشاع مفوت الدوام لانه لابد من المهايأة فصار كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء عندنا وهو (٤) لا يتصور (٥) فيما يتناوله العقد وهو المشاع (٦) ولهذا لا يجوز فى محتمل القسمة وفي مالا يحتملها (والثمرة على النخل دونها وزرع الارض دونها ونخل فى أرض دونها) لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى معنى الشائع وكذا عكس الثلاثة لان الاتصال يقوم بالطرفين وعن أبي حنيفة انه يصح في النخل (والحر والمدبر والمكاتب وأم الولد) لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين (ولا بالامانة) لان قبض الرهن قبض مضمون فلا بد (٧) من ضمان ليقع القبض (٨) مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه (وبالدرك) والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء (٩) ولا استيفاء قبل الوجوب

الله عنه فغريب (١) (قوله لرده الى يد المرتهن) كجعل الآبق فانه على المرتهن ك (٢) (قوله ليرده) أي على الراهن فيستوفى دينه . ع (٣) (قوله أو لرد جزء) كمداواة المرض فانه على المرتهن لان رد كل الرهن واجب عليه فكذا جزؤه • ك (٤) (قوله لا يتصور) لان اليد تثبت على معين والمشاع ليس بمعين • عناية وهذا كانه لان اليد تثبت بالقبض والقبض فعل حسى لابد له من محل حسى والمشاع ليس بحسي • ع (٥) (قوله فيما يتناوله) أي يردعليه . ع (٦) (قوله ولهذا) أى ولكون حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء الخ • ك (٧) (قوله من ضمان) أى على الراهن . ك (٨) (قوله مضمونا) على المرتهن بقدر ذلك الضمان • ك (٩) (قوله ولا استيفاء قبل الوجوب) ولا يصح الرهن مضافا الى حال وجود الدين

اي لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور معينا الى قبض بقية الدين (وله حفظه بنفسه وعياله) كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله (وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في أصبع آخر) فان جعله في الخنصر استعمال وجعله في اصبع آخر لا لعدم العادة بل هو من باب الحفظ (وعليه مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه فاما جعل الآبق ومداواة الجرح فتنقسم على المضمون والامانة) اى على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له (وعلى الراهن مؤن تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته وأجر راعيه وظئر ولد الراهن وسقى البستان والقيام باموره وأما

باب ما يصح رهنه والرهن به ولا ما يصح

لايصح رهن مشاع وتمر على نخل دونه وزرع أرض دونها) لعدم

كونه متميزا (وكذا عكسهما) أي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وأرض بدون زرع أو نخل لعدم كونه مفرغا فلا يتم القبض وعن أبي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز لان الاتصال حينئذ يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخيل بمواضعها جاز أيضا لان الاتصال حينئذ اتصال مجاورة (ورهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد) ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه أراد أن يذكر مالا يجوز الرهن به فقال (ولا بالامانات) كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة (ولا بالدرك) صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئاً بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئاً بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز (ولا بعين مضمونة بغيرها) المراد أن لاتكون مضمونة بالمثل أو بالقيمة (كمبيع في يد البائع) أى

باع شيئاً ولم يسلم فرهن به شيئاً لا يجوز لانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع (ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها وبالشفعة) أي كفل بنفس رجله فرهن بها شيئاً ليسلمها واذا وجب عليه القصاص فرهن شيئاً لئلا يمتنع عن القصاص لايجوز وكذا اذا رهن البائع أو المشترى شيئاً عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين فى هذه الصور (وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني أو المديون) فانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شىء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن أن يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شىء لانه لاحكم للباطل فبقى القبض باذن المالك (ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم أو ذمى للمسلم) أى لايجوز للمسلم أن يرهن خمراً ويرتهنها من مسلم أو ذمى (ولا يضمن له مرتهنا ذميا وفي عكسه الضمان) أى ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يد الذمى لا يضمن للمسلم شيئاً وان رهن الذمى من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمى لانها مال متقوم في حق الذمى دون المسلم (وصح بعين مضمونة بالمثل أو بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد) فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة يجب عينها وان هلك يجب المثل والقيمة فيصح الرهن بها (وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلكه فى يد المرتهن عليه بما وعده) أى ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذى وعد أقراضه فهلكه بالرفع مبتدأ وفى يد المرتهن صفة عليه خبره واعلم أن الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين مساويا للقيمة أو أقل أما اذا كان أكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم

وأما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا كما في الصوم والصلاة ولذا تصح الكفالة بما ذاب على فلان لا الرهن به (وبالمبيع) لعدم الضمان لانه اذا هلك لا يضمن البائع شيئا (١) لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بعينها بان يكون مضمونا بالمثل والقيمة عند الهلاك كالمغصوب والمهر لان الضمان متقرر فيكون رهنا بما هو مضمون فيصح (وانما يصح بدين ولو موعودا) بجعل المعدوم موجودا للحاجة نظر الحال المسلم فى انجاز وعده بخلاف الدرك لان الظاهر ان المسلم لايبيع مال غيره فيستحق ٠ ك (وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه) وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال مسدود في هذا الاشياء قلنا المجانسة ثابتة من حيث المالية (٢) فتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون (فان هلك صار مستوفيا) (٣) لتحقق القبض حكما (وللاب أن يرهن بدين عليه عبد الطفله)

لان الاستيفاء معاوضة فلا تحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى المستقبل لاتجوز ٠ك

(١) (قوله لكنه يسقط الثمن الخ) وانما سمى مضمونا بغيره لسقوط الضمان ان كان لم يقبض الثمن ورده ان قبضه ثم رده انما هو ضمان الثمن لا ضمان المبيع لان ضمان المبيع انما هو قيمته كما فى المقبوض على سوم الشراء ٠ ك (٢) (قوله فتحقق الاستيفاء) ولا يمكن الاستبدال لان شرطه تملك البدلين والعين لكونها أمانة في يد المرتهن لا يمكنه تملكه بخلاف التصرف في بدلي الصرف أو بدلى السلم بنحو البيع لان تملك العين فيه ممكن فلا بد من اعتباره فقد تحقق الاستبدال وبابه مسدود ٠ عناية (٣) (قوله لتحقق القبض) حكما كما هو الحكم فى باب الرهن عند الهلاك ٠ ع

لان الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك (وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك فى المجلس فقد أخذ وان افترقا قبل نقد المرهون وهلك بطلا) أي اذا رهن برأس مال السلم أو ثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به قبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا يتأتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم (ورهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ) أى اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو مرهون بالبدل أي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال (وهلك رهنه بعد فسخ المسلم فيه هلك به) أى اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئاً بالمسلم فيه ثم فسخا

عقد السلم فهلك الرهن فى يد رب السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه أى يكون على رب السلم أن يؤدى الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء فيتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا العقد فعلى رب السلم أداء المسلم فيه الى المسلم اليه (وبدين عليه عبد طفله) عطف على رأس المال أى صح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا عندنا وعند أبي يوسف رح وزفر رح لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه (وبثمن عبد او خل أو ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة) أى اشترى عبدا أو خلا أو شاة مذبوحة ورهن بثمن المشترى وهو عشرة دراهم مثلا شيئاً ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون أي ان هلك وقيمة عشرة دراهم أو أكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته أقل فعليه القيمة لان رهنه بدين واجب ظاهرا (وببدل صلح عن انكار ان أقر ان لا دين) صالح مع انكاره ورهن ببدل الصلح شيأ ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكرنا (ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا من دينه ولا عبرة للجودة) قوله قدرا تميز من مثله أى يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل بلا اعتبار الجودة وعندهما يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجنس ويكون رهنا مكانه فان رهن أبريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك فعند أبى حنيفة رح هلك بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او أكثر فكذا وان كان قيمته أقل وهي ثمانية مثلا يشترى بثمانية دراهم ذهب ليكون رهنا مكانه فان قيل في هذا التركيب وهو قوله

لانه يملك الايداع وهذا أنظر منه للصبي لان قيام المرتهن بحفظه أبلغ خيفة الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك أمانة وعن أبى يوسف وزفر ليس له ذلك (وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون) لامكان الاستيفاء منه فكان محلا للرهن (فان رهنت) هذه الاشياء . عني (بجنسها هلكت بمثلها من الدين) لانه صار مستوفيا باعتبار الوزن (ولا عبرة بالجودة) (١) وقالا يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه اذ لا وجه للاستيفاء بالوزن (٢) لضرر المرتهن ولا الى اعتبار القيمة لادائه الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس (٣) لينتقض القبض ويجعل مكان الرهن (٤) ثم يتملكه (٥) وله أنه لا عبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس فى الربويات واستيفاء الجيد بالردى جائز كما فى الصرف والسلم (٦) وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه (٧) لا بد له من مطالب ومطالب

(١) (قوله وقالا يضمن القيمة) أي تؤخذ القيمة من المرتهن ع (٢) (قوله لضرر المرتهن) لفوات حقه في الجودة . ك (٣) (قوله لينتقض القبض) أى ليتم قبض المرتهن في الهالك والا فالقبض قد انتقض بهلاك الرهن . ك (٤) (قوله ثم يتملكه) أى يتملكه الراهن بقضاء الدين فيتملكه . ك (٥) (قوله وله انه لا عبرة الخ) حاصله التزام ضرر المرتهن لتعذر دفعه وماعيناه في تصور دفعه بقولهما فصرنا الخ منعه المصنف بقوله ولا يمكن الخ . ع (٦) (قوله وقد حصل الاستيفاء) لما عرف ان بقبض الرهن يثبت الاستيفاء ولا ينتقض الا بالرد والفرض عدمه . عناية (٧) (قوله لابد له من مطالب) ولا مطالب بالكسر لان الراهن قد أدى دينه بالردى فاى فائدة

فهلكه بمثله قدرا من دينه نظر لأن الدين اذا كان خمسة عشر وو زنه عشرة وقد هلك فقد هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون خمسة فيكون من للتبعيض فـلا يتناول ماذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون للبيان هنا لانه لما أريد به التبعيض فى صورة لا يكون للبيان في صورة أخرى لان المشترك لا عموم له ولا يتناول أيضا اذا كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة لانه يصير معناه ان هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشرة فهذا غير مستقيم قلنا ليس غرضه بيان أنه باى شىء مضمون في كل صورة بل الغرض أنه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره أنه هالك بمثله وزنا من الدين اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصـورة يعلم في صورة المساواة وفي صورة أن يكون الوزن زائدا على الدين لما عرف أن الفضل أمانة (ومن شرى على أن يرهن شيئاً أو يعطي كفيلا بعينهما من ثمنه وابى صح استحسانا) والقياس أن لايجوز لانه صفقة فى صفقة وجه الاستحسان أنه شرط ملائم لان الكفالة والرهـن والاستيثاق ملائم للوجوب وانما قال بعينهـما لانه لو لم يكن الرهن أو الكفيل معينا يفسد البيع (ولايجبر على الوفاء) هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن (وللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا أو قيمة الرهن رهنا) اذ عندنا لما صح الشرط فانه وصـف مرغوب فبفواته يكون للبائع حق الفسخ (فان قال لبائعه امسك هذ حق أعطى ثمنك فهو رهن) اى أعطى المشترى البائع شيئاً غير مبيعه وقال امسك هذا حق أعطى ثمنك يكون رهنا لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن والعبرة للمعاني وعند زفر رح لا يكون رهنا (وان رهن عينامن رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما) أي يصير كله محبوسا بدين كل واحـد لا أن نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة

(١) وكذا الانسان لايضمن ملك نفسه و بتعذر الضمان يتعذر النقض (ومن باع عبدا على أن يرهن المشترى بالثمن شيئا بعينه) فلو لم يكن معينا كان العـقد فاسدا قياسا واستحسانا ٠ ك (فا متنع لم يجبر) والقياس عدم جواز هذا العقد لما فيه من صفقة في صفقة وهو منهى عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما وجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الرهن للاستيثاق والاستيثاق يلايم الوجوب ثم عدم الاجبار لان الرهن عقد التبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرعات (و) لكن (للبائع فسخ البيع) لانه وصف مرغوب فيه ومارضى الابه فيتخير بفواته (الاأن يدفع المشترى الثمن حالا) لحصول المقصود (او قيمة الرهن رهنا) لثبوت يد الاستيفاء على المعنى وهو القيمة (وان قال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن) خلافا لزفر لنا انه آتى بماينبيء عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعانى فالكفالة بشرط براءة الاصـيل حوالة والحوالة فى ضد ذلك كفالة وعن أبي يوسف أنه لايكون رهنا لان قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني (٢) أقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال أمسكه بدينك أوبمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا (٣) لما مده الى الاعطاء علم أن مراده الرهن (ولو رهن عبدين بألف لاياخذ أحدهما بقضاء حصته) وهي ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين (كالمبيع) في يد البائع (ولو رهن عينا عند رجلين صح) لان الرهن أضيف الى جميـع العين في صـفقة واحدة ولا شيوع فيه بخلاف الهبة من رجلين (٤) خيث لا يجوز عند أبى حنيفة

له فى المطالبة والمرتهن مطالب بالفتح فلا يكون مطالبا بالـكسر للتدافع ٠ ك (١) (قوله وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه) والمرتهن قد صار مستوفيا بالهلاك فقد صار ملكا له ٠ ك (٢) (قوله أقلهما) لعدم الضمان ٠ ش (٣) (قوله لما مده الخ) وهذا لان التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد لان قولك ملكتك هذا بعشرة وقولك بعتـك بعشرة سواء وموجب الرهن هو الحبس الى وقت الفـكاك فاذا صرح بالامساك الى الاعطاء فقد صرح بموجب الرهن ٠ ك (٤) (قوله حيث لايجوز عند ابي حنيفة) لان حكمها الملك وقد استحال كونها مملوكة لكل منهما

من رجلين حيث لا يصح عند أبي حنيفة رح فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة

(واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته) فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى (فان قضى دين أحدهما فكله رهن للآخر) لما مر أن كله رهن عند كل واحد (وان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى قبض الكل) وانما صح هذا لان قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع (وبطل حجة كل منهما أنه رهن هذا منه وقبضه) هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بما سبق وصورتها ان كل واحد من الرجلين ادعى ان زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلمه اليه وأقام على ذلك بينة تبطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم أولويته ولا الى القضاء لكل بالنصف للشيوع (ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل على ذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه) هذا قول أبي حنيفة رح ومحمد رح وهو استحسان وعند أبي يوسف رح هذا باطل وهو القياس كما في الحياة وجه الاستحسان ان حكمه في الحياة وهو الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

﴿ باب الرهن عند عدل ﴾

(يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده) هذا عندنا وقال مالك رح لايجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان المرتهن

(والمضمون على كل حصة دينه) أي جميع العين رهن عند كل منهما على الكمال لكن المضمون الخ لان عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزىء (فان قضى دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر) لان جميع العين رهن عند كل منهما من غير انقسام • هداية كما أثبته آنفا • ع (وبطل بينة كل منهما على أنه رهنه عبده وقبضه) لان كل واحد منهما أثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى أن يملك كل العبد بالاستيفاء • عيني وهذا مستحيل بخلاف الفصل السابق وهو رهن عبد من رجلين لانه وان كان كله رهنا عند كل منهما حتى انه يحبسه حتى يأخذ تمام حقه من الراهن لكن عند الهلاك يستوفي حصته لا كله وبرهان كل منهما في هذا الفصل يثبت استيفاء كل حقه عند الهلاك • ع (ولو مات راهنه) أي راهن عبد (والعبد في ايديهما) لامفهوم لهذا القيد • تكملة البحر (فبرهن كل على ماوصفنا كان في يد كل واحد نصفه رهنا بحقه) خلافا لابي يوسف ولهما أن المقصود بعد موت الراهن اثبات كونه أحق من سائر الغرماء وهذا لايضره الشيوع وأما في حالة الحياة فالمقصود الحبس (١) والشيوع يضره كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة وبرهنا تهاترا لو كانا حال الحياة ويقضى بالارث بينهما لو بعد الموت (٢) لان الارث يقبل الانقسام

﴿ باب الرهن يوضع على يد عدل ﴾

أي من يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده • غاية البيان (وضعا الرهن على يد عدل صح) وقال مالك لا يصح لان يده يد المالك فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين أمانة ويد المرتهن في المالية لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن (ولا يأخذه أحدهما منه) لتعلق حق الراهن به حفظا والمرتهن استيفاء فلا يملك أحدهما ابطال حق الآخر (ويهلك في ضمان المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة (فان وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح) لانه توكيل ببيع ماله (فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن) لانها لما شرطت في العقد صار حقا من حقوقه بلزوم أصله ولانه تعلق به حق

على الكمال في زمان واحد فدخل فيه الشيوع وأما حكم الرهن فحبس ولا استحالة في حبس تمامه لكل منهما الا يرى ان كل الرهن محبوس بكل الدين وبكل جزء من أجزائه فكذا هنا يكون كله محبوسا بمجموع حقهما ويحق كل منهما • ك ولذا لو أدى بعض الدين لا يسترد الراهن حصته من الرهن بل جميع الرهن محبوس بالباقي • ع (١) (قوله والشيوع يضره) وثبوته لكل على الكمال متعذر لما سمعته من قوله لان كل واحد أثبت ببينته حبسا يكون الخ • ع (٢) (قوله لان الارث يقبل الانقسام) والمقصود في حال الحياة الحل والحل لا ينقسم • ك

يده يدضمان والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين (ولا يأخذ أحدهما منه وضمن بدفعه الى أحدهما وهلكه معه هلك رهن فان وكل العـدل أو غيره ببيعه اذا حل أجله صح فان شرط) أي التوكيل (في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن أو المرتهن بل بموت الوكيل) سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه أو وصيه مقامه عندنا وعند أبي يوسف رح أن وصى الوكيل يملك بيعه (وله بيعه بغيبة ورثته) أى للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن (ولا يبيع الراهن أو المرتهـن الا برضى الآخر) أى لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضاء المرتهن وأيضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضاء الراهن بان وكله

أو باعه فاجاز الراهن بيعه (فان حل أجله وراهنه غائب أجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها) فان الوكيل يجبر على الخصومة فالحاصل أن الوكيل لا يجبر على التصرف الا أن في هذه الصورة اذا غاب الراهن وأبى الوكيـل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجـبر الوكيـل على البيع كما يجـبر على الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة (وكذا يجبر لو شرط بعد الرهن في الاصح) اعلم أن في الجبر قولين أحـدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة لازمة وهي أن تـكون في ضمن عقد الرهن فان كان بعده لا يجبر والآخر أن الجبر بناء على أن حق المرتهن يضيع فيجـبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول أصـح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليـل آخر (فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه فان أوفى ثمنه المرتهن فاستحق) أى الرهن (فى الهالك) أي اذا هلك الرهن في يد المشترى (ضمن المستحق الراهن قيمته وصـح البيع والقبض أو العدل ثم هو الراهن وصحا أو المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن على راهنه بدينه) أي المستحق أما أن يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وحينئذ صح البيع وقبـض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان وأما ان يضمن العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم وحينئذ العدل بالخيار اما أن يضمن الراهن القيمة وحينئذ صح البيع وقبض الثمن واما أن يضمن المرتهن الثمن الذي أداه اليه وهو له أى ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه بدينه (وفي القائم أخذه) أى المستحق المرهون (من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو عـلى الراهن به وصـح القبض)

المرتهن وفي العزل اتواء حقه (وللوكيل بيعه بغيبة ورثته) كما يبيعه فى حياة الراهن بغير محضر منه (وتبطل بموت الوكيل) لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولانه رضى برأيه لا برأى غيره وعن أبي يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه (ولا يبيعه المرتهن أو الراهن الا برضاء الاخر) لان الراهن مالك وما رضى ببيعه والمرتهن أحق بماليته من الراهن فالراهن لا يقدر على تسليمه بالبيع (فان حل الاجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه) لما ذكرنا من الوجهين في لزومه • هداية عند قول الماتن فان شرطت في عقد الرهن الخ • ك (كالوكيل بالخصومة) بطلب المدعى • ك (اذا غاب موكله اجبر عليها) بطلب المدعى • ك لا تواء حق المدعى لانه لا يقدر على الدعوى الا بالخصم وكذا المرتهن لا يقدر على بيعه بنفسه (١) بخلاف الوكيل بالبيع لقدرة الموكل على بيعه بنفسه فلا يتوى حقه (وان باعه العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن) وكان الرهن هالكا فالمستحق ان أراد ضمن الراهن لانه غاصب في حقه فان ضمنه نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه أمره ببيع ملك نفسه (و) ان أراد (ضمن) العدل لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم فان ضمنه نفذ البيع أيضاً لانه تبين انه باع ملك نفسـه وحينئذ (فالعدل يضمن الراهن قيمته) لانه وكيل من جهته واذا ضمنه نفذ البيع وصح الاقتضاء • هـداية أي استيفاء المرتهن الثمن بدينه • ك (أو المرتهن) عطف على الراهن • ع (ثمنه) لانه تبين انه أخذه بغير حق لانه انما أداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملك نفسـه لاداء ضمانه لم يكن راضيا بالاداء (٢) فله الرجوع فيبطل الاقتضاء فللمرتهن الرجوع بدينه على الراهن وان كان الرهن قائما ياخذه المستحق

(١) (قوله بخلاف الوكيل في البيع) اى فى غير ما نحن فيه فانه ان امتنع عن البيع لا يجبر عليه • ع (٢) (قوله فله الرجوع) اي على المرتهن بالثمن • ع وهو أي بالثمن له أي للعدل لانه بدل ملكه • در ثم معني كون المال بدلا عن آخر اعتبار تمام أحدهما مقابلا

اى قبض المرتهن الثمن (أوعلى المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه) أى العدل بالخيار أما أن يرجع على الراهن بالثمن وحينئذ صح قبض المرتهن الثمن واما أن يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه (وان لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه أولا) أى ماذكر خيار العدل بين تضمين الراهن أو المرتهن انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن فانه حينئذ تملق حق المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن لانه باعه لحقه أما اذالم تكن مشروطة في الرهن تكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع الوكيل وادى الثمن الى آخر بأمر الموكل ثم لحقه عهدة لايرجع على القابض فههنا لا يرجع على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض وصورة مالم يقبض أن العدل باع الرهن بأمر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعدية ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن (فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه) أى يكون مستوفيا دينه (وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه) أى المستحق بالخيار بين تضمين الراهن أو المرتهن فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان فصح الرهن وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور من جهة الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل عليه لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه

﴿ باب التصرف والجناية في الرهن ﴾

يوم (وقف بيع الراهن رهنه فان أجاز مرتهنه أو قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ فى الاصح وصبر المشترى الى فك الرهن أو رفع الى القاضى ليفسخ) اعلم أن المرتهن اذا فسخ ينفسخ في رواية والاصح أنه لا ينفسخ لان حقه في الحبس لايبطل بانعقاد هذا العقد فبقى موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن أو رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع (وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا في دينه حالا أخذ دينه وفي مؤجل

ثم المشتري يرجع على العدل بالثمن ثم العدل بين الخيارين المذكورين لكن يضمن الراهن (١) بالقيمة ان شاء تضمينه والمرتهن بالثمن ان شاء تضمينه (وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق) فللمستحق الخيار ان شاء ضمن المرتهن (و)ان شاء (ضمن الراهن) لان كلا منهما متعد في حقه بالقبض أو بالتسليم فان ضمن الراهن (قيمته مات بالدين) لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء (وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه) أما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان

﴿ باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ﴾

(وتوقف بيع الراهن على أجازة مرتهنه أو قضاء دينه) وان كان تصرفا في ملكه لكن تعلق به حق المرتهن كالوصية بجميع المال يتوقف على أجازة الوارث لتعلق حقه به (ونفذ عتقه) وقال الشافعي في قول له انه لا ينفذ كالبيع ان كان معسرا لنا انه صدر من أهله واقعا في محله لانه ملكه ولا يحتاج الى التسليم بخلاف البيع والهبة للحاجة الى التسليم ولا يقدر عليه (وطولب بدينه لو حالا) لانه لو طلب بالقيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه (ولو مؤجلا أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه) لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة . هداية وهى الاستيثاق . ش (ولو معسرا سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين) وقضى به الدين (٢) الا اذا كان من خلاف جنس حقه . هداية ثم ينظر الى قيمته

بتمام الاخر وان كان أحدهما أرفع من الآخر قيمة فمفاد قوله بدل ملكه ان الثمن مقابل بتمام الرهن ولو كان الرهن أرفع قيمة وعلى هذا ينبغى أن لا يرجع العدل على الراهن بزيادة قيمة الرهن على الثمن فليراجع . ع (١) (قوله بالقيمة) أي بالثمن . عناية وفي الدر ثم يرجع هو أي العدل على الراهن به أي بثمنه واذا رجع عليه صح القبض وسلم الثمن للمرتهن أو رجع العدل على المرتهن بثمنه ثم رجع هو أي المرتهن على الراهن به أى بدينه اه قوله صاح القبض أي قبض المرتهن أمين وحينئذ ظهر ان الاستدراك اشارة الى الفرق بين مسئلتي قيام الرهن وهلاكه بالنسبة الى رجوع العدل على الراهن . ع (٢) (قوله الا اذا كان الخ) فانه لايقضي

قيمتـه للرهن بدلا الى محل أجله) أي أخذ قيمته لاجل أن

يوم العتق واليها يوم الرهن والى الدين فيسعى في أقل الثلاثة . ك (ويرجع به على سيده) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع بخلاف المستسعي في الاعتاق لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده (١) ولتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان غيره بعـد تمام عتقه (واتلاف الراهن كاعتاقه) لان حق المرتهن حق محترم مضمون بالاتلاف (وان أتلفه أجنـبي) فالمرتهن هو الخصم في تضمينه و (يضمنه قيمته) يوم هلاك (فيكون رهنا عنده) لانه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في اسـترداد ما قام مقامه (وخرج من ضمانه باعارته من راهنه)(٢) لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن (فلو هلك في يد الراهن يهلك مجانا) لفوات القبض المضمون (وبرجوعه عاد ضمانه) لان الرهن باق الا في حق الضمان فلو مات الراهن فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء فاذا بقي الرهن واخذ المرهون عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن (٣) فيعود بصفته (ولو أعار أحدهما أجنبياً باذن الآخر سقط الضمان) للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن . ك (ولكل أن يرده رهنا) لان لكل واحد فيه حقا محترما وهذا بخلاف مالو باعه باذن الاخر حيث بطل الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ لتعلق حق لازم به واما العارية فغير لازم (وان استعار ثوباً ليرهنه صح) لانه تبرع باثبات ملك اليـد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد (٤) وهو أن يقضى الدين (ولو عين قدرا أو جنساً أو بلداً) جاز لان التقييد مفيد اما في الجنس فلانه قد يتيسر للمعير أو المستعير جنس دون آخر وفي القدر غرضه نفي الزيادة ليتيسر أداؤه وكذا نفي النقصان ليصير مستوفيا للاكثر عند الهلاك ليرجع عليه وأما البلاد فتختلف في الحفظ (ف) لو (خالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن) وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن . در بجعل صاحب الثوب كالمستحق . ع وقد بيناه في الاستحقاق

بدينه بل يبدل بجنس حقه ويقضى بدينه . عناية (١) (قوله ولتكميله عندهما) لانه وان عتق كله لكن في عتقه نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا أداها كمل . عناية (٢) (قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن) يعني ان مدار الضـمان على القبض وقد انتقض بالعارية وحينئذ لو كان المرتهن ضامناً لكان ضمانه بجعل يد الراهن كيد المرتهن وهذا محال للمنافاة بين اليدين لان يد العارية غير مضمونة ويد الرهن مضمونة فلا ينوب غـير المضمون عن المضمون . ك (٣) (قوله فيعود بصفته) وهي كونه مضمونا . ع (٤) (قوله وهو أن يقضي الدين) فانه لو استأذن أن يقضي دينا عليه بماله كان صحيحاً وكذا اذا تبرع انسان بقضاء دين غيره فاذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين بايفاء غير المديون من مال نفسه بطريق التبرع يجوز أن يثبت له ملك اليـد بالرهن أيضاً . ك وقول الشارح ان يثبت له أي للدائن ملك اليد والعين في الدراهم المؤداة وقوله جاز أن يثبت له أي للمرتهن

يكون رهنا عوضا من المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا كانت القيمة من غـير جلس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على أداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل (وان فعلهما معسرا ففي العتق سعى العبد في أقل من قيمته ومن الدين فيرجع على سيده غنيا وفي أختيه سعى في كل الدين ولا رجوع) فان الراهن اذا أعتق وهو معسر فان كان الدين أقل من القيمة سـعى العبد في الدين وان كانت القيمة أقل سعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر على المرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سـعى على السيد اذا أيسر سيده لانه قضى دينه وهو مضـطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سـعى في كل الدين لان كسـب المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل دينـه ولا رجوع (واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا) أي ان أتلف الراهن الرهن فكما أعتقه غنيا أي ان كان الدين حالا أخذ منـه الدين وان كان مؤجلا أخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حـلول الاجل (وأجنبي أتلفه ضمنه مرتهنه وكان) أي الضمان (رهنا معـه ورهن اعاره مرتهنه راهنـه أو أحدهما باذن صاحبه آخر سقط

ضمانه فهلكه مع مستعيره هلاك بلا شيء ولـكل منهما أن يرده رهنا فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن أحق به من الغرماء)

مطلب اذا أدى دين غيره بغير أمره لا يجبر الدائن على قبوله

لان حكم الراهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لايدل على أنه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون غير مضمون (ومرتهن أذن باستعمال رهنه واستعاره من راهنه لعمل أن هلك قبل عمله أو بعده ضمن قيمة الرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه أو ياه) الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير (ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه فان وافق وهلك مع مرتهنه فقد (٢٦٣) أخذ كل دينه ان كانت القيمة مثل الدين أو أكثر وضمن مستعيره قدر دين أوفاه منه لا القيمة وبعض دينه ان كانت أقل وباقي دينه على راهنه) أي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت قيمته عشرة والدين عشرة فقد أخذ المرتهن كل الدين ويضمن المستعير الدين الذي أوفاه وعشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد أخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذى أوفاه أى العشرة ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد أخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما أوفاه من الدين وهو العشرة (ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه) اذ هو يسعى في تخليص ملكه (ويرجع على الراهن بما أدى) لانه غير متبرع كما ذكرنا (فلو هلك مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن وان استخدمه أو ركبه من قبل) لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رح (وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهى الدفع بالجناية الى المرتهن فان شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن فان قال المرتهن لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه (ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل بمائة

هداية أي استحقاق الرهن قبيل هذا الباب • ك (وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا) كما هو حكم الرهن • ع (ووجب مثله للمعير على المستعير) لانه صار قاضياً دينه بماله بهذا القدر (ولو أفتكه المعير لا يمتنع المرتهن ان قضى دينه) لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولذا يرجع على الراهن بما أدى فيجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع لانه لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبله (وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة) أما جناية الراهن فلتعلق حق لازم محترم به وتعلق مثله يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض والعبد الموصى بخدمته اذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه واما جنايه المرتهن فلان العين ملك المالك وقد تعدى عليه (وجنايته) (١) الموجبة للمال (عليهما وعلى مالهما هدر) أما على الراهن فلأنها (٢) جناية المملوك على المالك واما على المرتهن فلانا لو اعتبرناها لكان التطهير عليه لحصولها فى ضمانه فلا فائدة في وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وقالا جنايته على المرتهن معتبرة (وان رهن عبدا يساوي الفاً بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه) لان قيمة المقتول بدل ماليته وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا في ماقام مقامه (ولا يرجع على الراهن بشيء) لان يد المرتهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير (٣) مستوفيا للكل من الابتداء أو نقول لا يمكن جعله مستوفيا الالف فيما نحن فيه • ع

(١) (قوله الموجبة للمال) واما الموجبة للقصاص فمعتبرة • ك (٢) (قوله جناية المملوك الخ) وهي هدر لانه لو جنى على غيره يجب على المولى من ماله فلو اعتبرنا جنايته عليه لزم الوجوب له عليه وهذا باطل • عناية (٣) (قوله مستوفيا للكل) بجعل المائة نسيا منسيا في شأن الاستيفاء لكنه أخذه لانه بدل المالية وقد كان حقه متعلقا بها فكذا ببدلها أو نعتبر المائة في باب الاستيفاء فنقول لا

وغرم مائة وحل أجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه) لأن نقصان السعر لأيوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح فاذا كان الدين باقياً ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا للكل من الابتداء (وان باعه بامره وقبض ثمنه رجع بما بقى) أي ان باعه المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقى لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان السعر ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد أمر الراهن أن يبيعه بمائة يكون البقي فى ذمته (وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك بكل دينه) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعند محمد رح هو بالخيار ان شاء فكه وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بمائة وعند زفر رحمه الله يصير رهنا بماله لا نه بقى الخلف بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره قلنا لزفر رحمه الله ان العبد الثانى قائم مقام الاول فصار كما كان الاول قائما وتراجع بسعره ثم لمحمد رح ان المرهون تغير فى ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر في حق العبد لقيام الثانى مقامه (فان جني الرهن خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع) أي على الرهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك (فان أبى دفعه الراهن أو فداه وسقط الدين) أى ان أبى المرتهن أن يفديه قيل للراهن ادفع العبد أو افد عنه وايا فعل سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين أقل من قيمة الرهن أو مساويا أما اذا كان أكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذ كر في المتن هذا لان الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن (وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضي دينه) هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الجناية أى اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن كذا هنا (فان لم يكن له وصى نصب وصي يبيعه) ﴿ فصل في المتفرقات ﴾ عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر

بمائة لادائه الى الربا فيصير مستوفيا المائة وبقى تسعمائة في العين فاذا هلك(١) يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك (ولو باعه بمائة بأمره قبض المائة قضاء من حقه ورجع بتسعمائة) لأنه لما باعه بالاذن فكان الراهن استرده وباعه بنفسه وفيه يبقى الدين الا بقدر المستوفى كذا هذا (وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين) وقال محمد ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يده يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه أخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره • هداية وسقط تسعمائة . عناية ولاصحابنا ان الثانى قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين فكذا اذا قام المدفوع مكانه وهذا لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك(٢) لا يعتبر فى البيع حتى (٣) لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان (وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الموصى لو كان حيا كان له بيعه باذن المرتهن فكذا لوصيه لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصى نصب له وصى وأمر ببيعه) لان القاضى نصب ناظرا للعاجز عن النظر لنفسه وفي نصب الوصى نظر ليؤدى ما عليه ويستوفي ما له

﴿ فصل ﴾

(رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة) لان مايكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء فلو اشترى عصيرا وتخمر قبل القبض يبقى العقد لكن له الخيار لتعيب المبيع • هداية ثم قوله يساوي عشرة وقع اتفاقا لان انتقاص القيمة مع بقاء القدر لا يوجب سقوط شيء من الدين كالقلب اذا انكسر وبقى وزنه على حاله • ك ل(٤) ولا حاجة الى اعتبار التخلل في وضع المسئلة لتمام تعليلها بدونه

يمكن الخ حاصل الوجه الثانى انه استوفى الان المائة بالمائة الموجودة وتقرر استيفاؤه التسعمائة سابقا بالهلاك • ع فقوله أو نقول عطف على يصير • ع (١) (قوله يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك) أى من الابتداء متقررا بالهلاك • ع (٢) (قوله لا يعتبر في البيع الخ) فكذا في الرهن • ع (٣) (قوله لايثبت به الخيار) ان تغير سعر المبيع قبل القبض • ك (٤) (قوله ولا حاجة الخ) مفاده انه يبقى رهنا مع كونه خمرا فعلى الراهن افتكاكه ويفتكه بعشرة • ع

وتخلل وهو يعدلها) أى الحل يعدل عشرة (بقى رهنا بها) فالحاصل أن ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن (وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع أصله ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا (فان هلك أصله وبقى هو فك بقسط يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة أصله يوم قبضه ويسقط حصة أصله وفك بقسطه) كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فينفك به (والزيادة في الرهن تصح وفى الدين لا) هذا عند أبى حنيفة رح ومحمد رح وعندأبي يوسف رح يجوزالزيادة في الدين أيضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي رح لا يجوز في شيء منهما كما لا يجوزفي المبيع والثمن عندهما وقد مر فى البيوع (فان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن) أى الاول رهن (حتى يرده الى راهنه ومرتهنه أمين في الاخر حتى يجعله مكان الاول) أى يرد الاول الي الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا (ولو ابراء المرتهن راهنه عن دينه أو وهبه منه فهلك الرهن) أى في يد المرتهن (هلك بلا شيء) وهذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر رح (ولو قبض الى المرتهن دينه أو بعضه من راهنه أو غيره أو شرى بالدين عينا أوصالح عنه على شيء أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على

ت (وان رهن شاة قيمتها عشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن بدرهم) لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا أحي بعض المحل عاد حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع فيه لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لايعود أما الرهن فيتقرر بالهلاك . هداية هذا اذا كانت قيمته يوم الارتهان درهما وان كانت قيمته يوم الارتهان درهمين فهو رهن بدرهمين لان العبرة في قيمة الرهن ليوم الارتهان . ك (ونماء الرهن كالولد والثمر والصوف واللبن للراهن) لانه متولد من ملكه (وهو رهن مع الاصل) لانه تبع والرهن حق لازم فيسرى اليه . هداية بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم جنايتها اليه لان الحق فيها غير متأكد لانفراد المولى بابطاله بالفداء . ك (ويهلك مجانا) (١) لان الاتباع لاقسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها في العقد قصدا لعدم تناول اللفظ اليها (وان بقى وهلك الاصل فك بحصته يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير (٢) مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا (٣) كولد المبيع (فسقط من الدين حصة الاصل) لان الاصل يقابل الدين مقصودا (وفك النماء بحصته) لصيرورته مقصودا بالفكاك (وتصح الزيادة فى الرهن لافي الدين) وقال زفر والشافعى لا تصح فيهما وقال أبو يوسف تصح فيهما ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين (٤) توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع فى الدين وهو لا يمنع صحة الرهن لجواز الرهن بخمسمائة من ألف دين وهو شائع فيه (وان رهن عبدا بالف فدفع عبدا آخر مكان الاول وقيمة كل ألف) قيد اتفاقى . محمد أمين (فالاول رهن) لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا (حتى يرده

(١) (قوله لان الاتباع لا قسط لها الخ) يرد عليه ارش طرف الرهن فانه تابع ويقابله شيء من الدين ان هلك اي الارش عند المرتهن والجواب ان نفس الطرف صار مقصودا لوقوع الفعل الحسى عليه فكذا بدله وهو الارش . ك (٢) (قوله مقصودة) لانها انما تصير مقصودة بفعل حسى ولا فعل هنا الا الفكاك . ك يعني والفكاك فعل حسى لما فيه من دفع الدراهم ونقل العبد وكلاهما حسيان . ع (٣) (قوله كولد المبيع) لا حصة له من الثمن فلو هلك قبل القبض لايسقط شيء من الثمن لكن اذا ماتت الام قبل الولد فالمشترى يأخذ الولد بحصته من الثمن لانه صار مقصودا بالقبض . ى (٤) (قوله توجب الشيوع) لان بعض الرهن يفرغ من الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثاني . ك

آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من أدى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك هلك بالدين) حكم هذه المسائل مبنى على أن يد المرتهن يد استيفاء يتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من أدى فان أدى المديون يرد اليه وان أدى غيره يرد الى

الى الراهن والمرتهن فى الآخر أمين) لانهما رضيا بدخول أحدهما في الضمان لا بدخولهما (حتى يجعله مكان الاول) يرد الاول الى الراهن ٠ ع

كتاب الجنايات

(موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء) متعلق بنحوه ٠ ع لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة (كالمحدد من الخشب والحجر والليطة) قشر القصب ٠ ك (والنار الاثم والقود) أما الاثم فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية ونطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد الاجماع واما القود فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية الا انه تقيد بوصف العمد لقوله عليه السلام (١) العمد قود اي موجبه (عينا) وهو أحد قولى الشافعى الا ان له حق العدول الى المال من غير رضاء القاتل وفي قول الواجب أحدهما لا بعينه (٢) ويتعين باختياره ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا (٣) لعدم المماثلة (٤) والقصاص يصلح (٥) للتماثل (٦) وفيه مصلحة الاحياء زجرا (٧) وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار (الا ان يعفى) لان الحق لهم (لا الكفارة) خلافا للشافعى لنا ان في الكفارة معنى العبادة فلا تناط بما هو كبيرة محضة ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى (وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر) وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى لو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وشبهه ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا . هداية وقال مالك لا أدري ما شبه العمد وانما القتل الخطأ والعمد ٠ ك

(١) (قوله العمد قود) هذا يدل على نفى ما عداه لوقوعه في مقام البيان ٠ هامش والحديث مشهور تلقته الامة بالقبول فصلح مقيدا للكتاب لكنه استدلال بمفهوم المخالفة ٠ ك ويمكن ان يجاب بانه استدلال بالسكوت في محل وجوب البيان كما يشير اليه قول المهمش لوقوعه الخ ٠ ع (٢) (قوله ويتعين باختياره) وعلى هذا لو عفى الولى عن القصاص أو مات القاتل فللولى أخذ الدية ٠ ك (٣) (قوله لعدم المماثلة) لان الادمى خلق لتحمل امانة الله والمال خلق لمصالح الادمى ٠ ك (٤) (قوله والقصاص يصلح) أى لان يكون موجبا للقتل ٠ ع (٥) (قوله للتماثل) أى بين النفسين فالنفس بالنفس ٠ ع (٦) (قوله وفيه مصلحة الاحياء زجرا) لان من تفكر فى انه ان قتل قتل به ينزجر عن قتله فكان حياة لهما . ك (٧) (قوله وفي الخطأ وجوب المال الخ) بالنص على

ذلك الغير وان أحال تبطل الحوالة وفى صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فزفر رح قاس المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين يقتضى وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى الدين أصلا بخلاف الاستيفاء فان بالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر دين فيسقط المطلب لعدم الفائدة

كتاب الجنايات

اعلم أن القتل خمسة أنواع عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب فبين هذه الانواع باحكامها فقال (القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب أو حجر وليطة ونار) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه قصدا بحجر عظيم أو خشب عظيم فهو عمد (وبه يأثم ويجب القود عينا) هذا عندنا خلافا للشافعي رح فان القود غير متعين عنده بل الولى مخير بين القود وأخذ الدية لنا أن المال انما يجب في الخطأ ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس ففى العمد لا يجب المال مع احتمال المثل صورة

ومعنى (لا الكفارة) خلافا للشافعي رح وهو يقول لما وجبت في الخطأ فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول لا يلزم من كون الكفارة ساترة للخطأ كونها ساترة للعمد وهو كبيرة محضة (وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر) كالعصا والسوط والحجر الصغير وأما الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم فمن

شبه العمد أيضا عند أبي حنيفة رح خلافا لغيره (وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيأتي تفسير الدية المغلظة
وتفسير العاقلة ان شاء الله تعالى (بلا قود وهو فيما دون النفس عمد) أى ضربه
قصدا بغير ماذكر فيما دون النفس
عمد موجب القصاص فليس فيما
دون النفس شبه عمد (وفى الخطأ
ولو على عبد) انما قال هذا لدفع
توهم ان العبد مال وضمان الاموال
لا يكون على العاقلة فمع ذلك اذا
كان قتله خطأ تكون الدية على
العاقلة (قصدا كرميه مسلما ظنه
صيدا أو حربيا أو فعلا كرميه
غرضاً فاصاب آدميا) الخطا
ضربان خطا فى القصد وخطا في
الفعل فالخطا في الفعل ان يقصد
فعلا فصدر منه فعل آخر كما اذا
رمى الغرض فاخطا فاصاب غيره
والخطأ في القصد ان لا يكون
الخطا في الفعل وانما يكون
الخطا في قصده بانه قصد بهذا
الفعل حربيا لكن أخطا في ذلك
القصد حيث لم يكن ما قصده حربيا
وليس في الخطا اثم القتل بل
اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة
دليل الاثم (وما جرى مجراه
كنائم سقط على آخر فقتله) أى
كقتل نائم سقط على آخر فتلف
ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه
(كفارة ودية على عاقلته وفي
القتل بسبب كتلفه) أى كاتلافه
(بوضع حجر وحفر بئر في غير
ملكه دية على العاقلة بلا كفارة
ولا ارث الا هنا) هذا عندنا
وعند الشافعى رح تجب الكفارة
ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطا قلنا القتل معدوم حقيقة والحق بالخطا في حق الضمان ففى غيره بقى على اصله ع

﴿ باب مايوجب القود ومالا يوجب ﴾ (هو يجب بقتل ما حقن دمه أبدا عمدا) أى ما حفظ دمه أبدا

لنا قوله عليه الصلاة والسلام (١) قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل (٢) ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها (٣) على غرة من المقصود قتله (٤) وبه يحصل القتل غالبا فقصر العمد نظرا الى الآلة (الاثم) لانه كان قاصدا فى الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطأ (ودية مغلظة على العاقلة) اعتبارا بالخطأ (لا القود) لحديث المذكور واما ماروى انه صلى الله عليه وسلم رض رأس يهودي بين حجرين حين رض رأس صبية بين بين حجرين فلانه كان ساعيا في الارض بالفساد ٠ ى لما روي انه انما رض رأسها ليأخذ ماعليها من الحلى فقد صار قاطع الطريق ٠ع (والخطأ وهو ان يرمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا فاذا هو مسلم) وهذان خطأ فى القصد (أو غرضا فاصاب آدميا) وهذا خطأ في الفعل (وماجرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة) أى موجب قتل الخطأ وما جرى مجراه الكفارة الخ ٠ ى لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الآية (والقتل بسبب كحافر البئر) على ممر الناس والا فلا دية ٠ مسكين (وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل (٥) موقعا دافعا فوجبت الدية (لا الكفارة) خلافا للشافعى ولنا انه وان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ماقالوا وهذه الكفارة كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه ٠ هداية ولان الكفارة جزاء فعل القتل ولا فعل منه ٠ع (والكل يوجب حرمان الارث الا هذا) خلافا للشافعى ولنا ان الحرمان جزاء فعل القتل أيضا ولا فعل منه (وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها) لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص بآلة دون آلة ٠ هداية لان القتل ازهاق الروح وهى غير محسوسة ليقصد أخذها فيستدل عليه بالالة فيختلف باختلاف الالة واتلاف مادونها بالجرح وهو محسوس فلا حاجة الى الاستدلال بالآلة ٠ك

﴿ باب مايوجب القود ومالا يوجبه ﴾

(يجب القصاص بقتل كل محقون الدم) حقنا كاملا فلا قصاص بقتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر وان كان معصوم الدم على التأبيد لعدم كمال الحقن لان كماله بالعصمة المؤثمة والمقومة الاولى بالاسلام والثانية بدار الاسلام ٠ك ولم توجد الثانية

خلاف القياس ٠ك (١) (قوله قتيل خطأ العمد الخ) رواه ابن أبي شيبة في الديات من مصنفه ٠ تخريج الزيلعي ٠ش وتخصيص العصا بالصغيرة ابطال لاطلاقها ٠ عناية (٢) (قوله ولان الآلة) أي العصا صغيرة كانت أو كبيرة ٠ عناية (٣) (قوله على غرة) أى غفلة ٠ع (٤) (قوله وبه) أى بالاستعمال على الغرة ٠ عناية (٥) (قوله موقعا) راجع للحافر كما ان دافعا راجع الى واضع الحجر ٠ ش

وهو المسلم والذمى وأبدا احترازعن المستامن فان حقن دمه مؤقت الى رجوعه (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) هذا عندنا وعندالشافعى رح لايقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفى فيما عداه على أصلنا على أنه اندل يجب ان لايقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد (والمسلم بالذمى)هذا عندنا خلافا للشافعى رح (لاجابمستامن بل هو بمثله) أى يقتل المستامن بمثله وهو المستامن (والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) لان المرتهن لاملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه (ولا بمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فى موته حرا أو رقيقا فان مات حرا فالولى هو الوارث وان مات رقيقا فالولى هو المولى فاشتبه من له الحق فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى (فان لم يدع وارثا غير سيده أو ترك ولا وفاء أقاد سيده) هذاعندأبى حنيفة رح وأبى يوسف رح خلافا لمحمد رح وان لم يترك وفاء أقاد السيد أيضا لانه متعين (ويسقط قودورثه على أبيه) أى اذا قتل الاب شخصا وولى القصاص ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة الابوة (ولايقاد الا بالسيف)

ع (على التأبيد) احترازا عن دم المستأمن ع لتنتفى شبهة الاباحة ولتتحقق المساواة (عمدا ويقتل الحر بالحر وبالعبد) للعمومات • هداية مثل كتب عليكم القصاص • ان النفس بالنفس وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود • ع وقال الشافعى لايقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لايقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة (١) وهى منتفية بين المالك والمملوك وانما يقتل العبد بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يقتضى المساواة في العصمة (٢) وهى بالدين أو الدار وهما متساويان فيهما والنص تخصيص بالذكر فلا ينفى ماعداه (والمسلم بالذمي) وقال الشافعى لايقتل المسلم بكافر لحديث (٣) لا يقتل مؤمن بكافر ولان الكفر مبيح فاورث الشبهة ولنا ان النبى عليه الصلاة والسلام (٤) قتل مسلما بذمى ولان المساواة فى العصمة ثابتة نظرا الى (٥) التكليف أو الدار والمبيح كفر المحارب لا المسالم والقتل (٦) بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه (٧) ولاذوعهد في عهده (٨) والعطف للمغايرة (ولا يقتلان بالمستأمن) لانه غير محقون الدم على التأبيد وكذا كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع (والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون) للعمومات ولان في اعتبار التفاوت في ماوراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفانى (والولد بالوالد) لعدم المسقط (ولايقتل الرجل بالولد) وقال مالك يقاد اذا ذبحه ذبحا لنا قوله عليه الصلاة والسلام (٩) لايقاد

---

(١) (قوله وهي منتفية بين المالك والمملوك) أي من كان من شأنه ان يكون مالكا أو مملوكا والا فوضع المسئلة ليس بمختص بقتل الرجل عبده • ع (٢) (قوله وهى بالدين) أى عنده أو بالدار أى عندنا • عناية (٣) (قوله لايقتل مؤمن الخ) أخرجه أبوداود عن على رضى الله عنه (٤) (قوله قتل مسلما) أخرجه الدارقطني في سننه • تخريج زيلعى • ش (٥) (قوله التكليف) أى عنده أو الدار أي عندنا • عناية (٦) (قوله بمثله) أى قتل الذمى بالذمي • ع (٧) (قوله ولاذوعهد فى عهده) هذه الزيادة أخرجها الطحاوي في شرح الآثار • عينى وكذا أبو داود عن على رضى الله عنه ذكره القسطلاني في شرح البخارى قبل استتابة المرتدين بباب • ع (٨) (قوله والعطف للمغايرة) فلا بد ان يكون المراد بذو عهد غير مؤمن • ك ثم العطف يقتضى تقدير بكافر في جملة ولا ذو عهد فى عهده ومقتضى المقدر ان يكون من جنس المذكور لانه دال عليه فلو أريد بالمذكور الاعم من الحربى والذمي لزم امتناع القصاص بين الذميين والاجماع على خلاف ذلك • ع فان قيل هذا ابتداء كلام أى لا يقتل ذوعهد فى مدة عهده قلنا المراد بالاول نفى القتل قصاصا لانفى القتل مطلقا فكذا الثانى تحقيقا للعطف • ك (٩) (قوله لايقاد الوالد بولده) أخرجه الترمذى وابن ماجه شرح نقاية لملاعلى • ش قال الامام البزدوي هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول

هذا عندنا وعندالشافعي رح يفعل به مثل مافعل فان مات فيها والا تحز رقبته تحقيقا للتسوية ولنا قوله عليه السلام
لا قود الا بالسيف وأيضا يحتمل أن
لا يموت فيحتاج لى حز الرقبة فلا
تسوية (ويقيد أبو المعتوه قاطع يده
وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو
وللوصى الصلح فقط) أي ليس
له ولاية العفو ولا القتل اذ ليس
له الولاية على نفسه بل على ماله
والقتل قصاص من باب الولاية على
النفس وليس له ولاية القصاص في
الاطراف (والصبي كالمعتوه والقاضي
كالاب هو الصحيح) حتى يكون
لابيه ووصيه مايكون لاب المعتوه
ووصيه والقاضي بمنزلة الاب
(ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا
لهما) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا
ليس للكبير ولاية القصاص حتى
يدرك الصغير البلوغ لانه حق مشترك
كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما
غائب له أنه حق لايتجزىء لثبوته
بسبب لا يتجزىء وهو القرابة
فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح
واحتمال العفو عن الصغير منقطع
بخلاف الكبيرين (ويقتص في جرح
ثبت عيانا أو بحجة وجعل المجروح
ذا فراش حتى مات وفي قتل بحد
مر لا في قتل بظهره أو عوده أو
مثقل أو خنق أو تغريق
أو سوط والى في ضربه فمات) المر
بالفارسية كلند وان أصابه بظهره فلا
قصاص عند أبي حنيفة رح وعنه
وجوب القصاص نظرا الى الآلة
وعنه أنه يجب اذا جرح وعندهما
وعند الشافعي رح يجب وان أصابه بعود
المر فان كان مما يطيقه الانسان فلاقصاص بالاتفاق وان كان مما لايطيقه ففيه خلاف كما مر وفي الخنق

٠ك

الوالد بولده ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه (١) والقصاص يستحقه المجروح (٢) ثم يخلفه وارثه (والام والجد والجدة كالاب) لانهم سبب لاحيائه (وبعبده وبمدبره وبمكاتبه) لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه ٠ هداية لان حق القصاص لا يكون الا لمولاه ٠ ع (وبعبد ولده) لان القصاص انما هو للولد ٠ ع والولد لا يستوجب القصاص على أبيه (وبعبد ملك بعضه) لان القصاص لا يتجزيء (وان ورث قصاصا على أبيه سقط) كان قتل الاب خال ابنه ثم ماتت الام عن هذا الابن ٠ ع سقط القصاص لحرمة الابوة (وانما يقتص بالسيف) وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لنا قوله عليه الصلاة والسلام (٣) لا قود الا الا بالسيف والمراد السلاح ٠ هداية هكذا فهمت الصحابة ٠ ك ولان فيما ذهب اليه الشافعي رضي الله عنه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فتحز فيجب التحرز عنه (مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط) يقتص له ٠ ع لان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم واختلاف السبب لا يفضى الى المنازعة وقال محمد لا أرى في هذا قصاصا (أو لم يترك وفاء وله وارث) قيد اتفاقي ٠ تكملة البحر (يقتص) لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة (وان ترك وفاء ووارثا لا) لاشتباه من له الحق لانه المولى ان كان مات عبدا أو الوارث ان كان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته حرا أو عبدا (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين (٤) فلا بد من حضوره ليسقط حقه برضاه (ولاب المعتوه القود) لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها (٥) وهو تشفي الصدور فيليه كالانكاح (والصلح) لانه أنظر له (لا العفو بقتل وليه) (٦) أي قريبه

فصلح مخصصا للكتاب وأيضا الكتاب مخصوص بالاجماع فان المولى لا يقتص بعبده ٠ ك (١) (قوله والقصاص الخ) كان قيل ان التعليل انما يستقيم لو كان المستحق هو الابن المقتول وليس كذلك بل المستحق هو وارث الولد المقتول فاجاب بان القصاص الخ ٠ ك (٢) (قوله ثم يخلفه وارثه) ولذا يصح عفو المجروح ٠ ك (٣) (قوله لا قود الا بالسيف) اخرجه ابن ماجه ٠ شرح نقاية ٠ ش (٤) (قوله فلا بد من حضوره الخ) واستيفاء المرتهن دينه وان تم بالهلاك لكنه غير متقرر لاحتمال العود اما بالصلح أو بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأ ٠ ك (٥) (قوله وهو تشفي الصدور) لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن بخلاف الاخ والعم ٠ ي وانما كان التشفي كالانكاح راجعا الى النفس لان كلا منهما اراحة للنفس وليس براجع الى المال ٠ ع (٦)(قوله أي قريبه)

والتفريق لا قصاص عند أبي حنيفة رح خلافا لغيره وفي موالاة السوط لا قصاص خلافا للشافعي رح (ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين بل يكفر ويدى)أى يعطي الدية (وفى موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد) لانه مات بثلاثة أفعال ففعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر وهو انه هدر فى الدنيا لافي الآخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب ثلث الدية أقول يجب أن ينظر الى ماهو مؤثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده فالسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا (ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين ولا شيء بقتله) فان قلت لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج الى قوله لاشيء بقتله قلت يحتمل أن يجب قتله دفعا للشر ومع ذلك يجب بقتله شيء (ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا أونهارا في مصر أو في غيره اوشهر عليه عصا ليلا في مصر اونهارا في غيره فقتله المشهور عليه) السلاح اذا شهره فلاشيء بقتله مطلقا لانه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلا في مصر أو نهارا في غيره فلا شيء بقتله أيضا لانه وان كان ملبثا ففى الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا في النهار فى غير المصر (ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله) هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله (وقتل بقتل من شهر

ـــــ

. ك لان فيه ابطال حقه (والقاضي كالاب) لان السلطان ولى من لاولى له والقاضى مثله (والوصى يصالح فقط) فلا يقتص منه لان القصاص من الولاية على النفس ولا ولاية له على نفسه ولا يعفو لان فيه ابطال حقه (والصبي كالمعتوه) لثبوت الولاية النفسية عليه . ع (وللكبار القود قبل كبر الصغار) وقالا لا يقتص الكبير حتى يدرك الصغير كما اذا كان احد الكبيرين غائبا وله ان حق القصاص ثابت لكل منهم كملا كولاية الانكاح واحتمال عفو الصبي (١) منقطع بخلاف الكبيرين اذا غاب احدهما لان احتمال العفو ثابت (وان قتله بمر) خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة فوقها خشبة عريضة يضع عليها الرجل رجله يحفر بها الارض . عيني (يقتص ان اصابه الحديد) وعن أبي حنيفة اذا اصابه ظهر الحديد فلا بد من الجرح وهو الاصح (والا لا كالخنق والتغريق) وهذا من القتل بالمثقل وقد تقدم الكلام فيه في أول كتاب الجنايات . ع وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد يقتص في التغريق لقوله عليه الصلاة والسلام من غرق غرقناه قلنا انه غير مرفوع أو محمول على السياسة وقد أومأت اليه اضافته الى نفسه فيه . هداية حيث قال غرقناه ولم يقل من غرق يغرق ، ك (ومن جرح رجلا عمدا فصار ذ فراش ومات يقتص) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه (وان مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن ثلث الدية) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لاهدارهما في الدارين وفعل نفسه جنس آخر لاهداره في الدنيا حتى يغسل ويصلى عليه واعتباره في الآخرة حتى يؤثم عليه وفعل الاجنبي جنس آخر لاعتباره فيهما فصارت ثلاثة اجناس فالمتلف بكل ثلث النفس فيجب عليه ثلث الدية (ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) من شهر على المسلمين سيفا فقد (٣) اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه (٤) والمعنى فيه دفع الضرر (ولا شيء بقتله) بخلاف الجمل الصائل . شرح كانه يعني ان وجوب القتل لا ينافي وجوب الضمان كما في الجمل الصائل لان الظاهر وجوب قتله لآية ولا تلقوا

ـــــ

اى لا الاب فان الاب اذا قتل فمن يستوفي القصاص للمعتوه . ع (١) (قوله منقطع) اى حال استيفاء القصاص لان الصبي ليس باهل للعفو بخلاف الكبير الغائب . مولوى (٢) (قوله من شهر الخ) أخرجه النسائى والحاكم فى المستدرك (٣) (قوله اطل) اى هدر فيه ان الحديث يدل على الاباحة لا على الوجوب والجواب انه لما هدر دمه الحق بالحربي فيجب قتله والدليل على الوجوب انه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع الامكان يأثم فلو كان مباحا لما كان يأثم . ك (٤) (قوله والمعنى فيه دفع الضرر) فلو أمكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله . ك وفى الزيلعى اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء اه . ع

القتل غالبا خلافا بهما (ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع فقتله آخر) فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه القصاص (ويجب الدية بقتل مجنون أو صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو) أى المشهور عليه (عمدا في ماله) أي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد (والقيمة) أي يجب القيمة (في قتل جمل صال عليه)هذا عندنا لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما لان فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن أبي يوسف رح انه يجب الضمان فى الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها وعند الشافعى رح لا يجب الضمان في شيء أصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

﴿ باب القود فيما دون النفس ﴾

(هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل) انما قال من المفصل احترازا مما اذا قطع من نصف الساعد أو من نصف الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة (وان كانت يده أكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف) فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ المماثلة (والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل والكبر

بايديكم الى التهلكة مع وجوب الضمان فلا ينفى قوله وجب قتله عن قوله ولا شيء بقتله . ع (ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا في مصر أو غيره أو شهر عليه عصا) صغيرة (ليلا فى مصر أو نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه) اما في الاولى فلان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل وأما في الاخيرتين فلعدم لحوق الغوث فالحاجة الى دفعه بالقتل (وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) لامكان دفعه بالغوث . ع (وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا) اى بمحدد ونحوه وكذا شبه العمد بالاولى . امين (تجب الدية) اي لا القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر (وعلى هذا الصبي والدابة) اذا صالت عليه . عناية خلافا للشافعى في الثلاثة لانه دافع عن نفسه كما في العاقل البالغ قلنا ان فعل المجنون والصبى لا يسقط عصمتهما لعدم الاختيار الصحيح بخلاف العاقل البالغ وكذا الدابة عصمتها حقا للمالك فلا تسقط بفعلها (ولو ضرب به الشاهر فانصرف فقتله الآخر) أى المشهور عليه . شرح ﴿ قتل القاتل ﴾ لعود عصمة الشاهر بانصرافه (ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقه) وفي الصغرى قصد ماله ان عشرة أو اكثر له قتله وان أقل قاتله ولم يقتله . در (فاتبعه فقتله فلا شيء عليه) وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل . در لقوله عليه الصلاة والسلام (١) قاتل دون مالك ولانه يباح قتله دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وهذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل

﴿ باب القصاص فيما دون النفس ﴾

(يقتص بقطع اليد من المفصل) لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما يمكن رعايتها فيه يجب القصاص فيه ومالا فلا وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر (وان كانت يد القاطع اكبر) لان منفعة اليد لا تختلف بذلك (وكذا الرجل ومارن الانف) أى ما لان من الانف واحترز به عن القصبة محمد امين (والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي قائمة) لامكان المماثلة بان يجعل على وجهه قطن رطب فيقابل عينه بالمرآة المحماة فيذهب ضوءها وهو (٢) مأثور عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم (ولو قلعها لا) (٣) لامتناع المماثلة (والسن وان تفاوتا) لقوله تعالى والسن بالسن ومنفعة السن لا تتفاوت بالصغر

---

(١) (قوله قاتل دون مالك) رواه اسحق بن راهويه في مسنده . شرح نقاية ش وفي البخارى بسنده مرفوعا من قتل دون ماله فهو شهيد اه . ع (٢) (قوله مأثور عن الصحابة) كانت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة رضى الله عنهم فقال على رضى الله عنه يجب القصاص فبين امكانه بالطريق المذكور . ي (٣) (قوله لامتناع المماثلة) في القلع لانها اذا قورت تعذر المماثلة لانه ليس له

عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا) اذ في القلع لا يمكن رعاية المماثلة (وكل شجة تراعى فيها المماثلة) كالموضحة وهي أن يظهر العظم (ولا وقود في عظم الا فى السن فيقلع ان قلعت ويرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف) هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده أيضا وانما لا يجري القصاص عندنا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة (ولا في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برأت) فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرأ فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك أما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد لا يقتص الى أن يظهر الحال من البرأ أو السراية (واللسان والذكر الا أن يقطع الحشفة) هذا عندنا لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما فلا تراعى المماثلة وعن أبى يوسف رح ان كان القطع من الاصل يقتص (وطرف المسلم والذمى سواء وخير المجنى عليه ان كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة باصبع أو الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعب ما بين ماقرني المشجوج) أى شج رجل رجلا موضحة حق وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا والرأس المشجوج صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهى شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي لحق المشجوج أكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ الارش (ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم

والكبر (وكل شجة يتحقق فيها المماثلة) وهي الموضحة فقط وسيأتى ٠ ع (ولا قصاص في عظم) الا فى السن وهذا اللفظ (١) مروى عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما وقال عليه الصلاة والسلام (٢) لا قصاص في العظم والمراد غير السن للآية ٠ ك (وطرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين) خلافا للشافعى (٣) فى جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ٠ عناية ولنا ان الاطراف (٤) يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة (٥) وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع (وطرف المسلم والكافر سيان) لتساويهما في الارش (وقطع يد من نصف الساعد) لانه عظم ولا ضابط فيه ٠ هداية لانه لا ينكسر من الموضع الذي يراد كسره ٠ هامش (وجائفة بريء منها) لان البرء منها نادر فيفضى الثاني الى الهلاك ظاهرا (واسان وذكر) لانه ينقبض وينبسط فلا يتماثلان (الا ان يقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل (وخير بين القود والارش ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر) وقد استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج فيقتص بقدر شجته من اي الجانبين شاء يبتديء لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على مافعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه مايلحقه المشجوج فينتقص فيخير كما فى الشلاء والصحيحة

فصل

(وان صولح على مال وجب) لقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء الآية (٦) على ماقيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل (٧) الحديث (٨) والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت يجري

حد معلوم ٠ ك قور الشيء قطعه من نصفه ٠ قاموس (١) (قوله مروى) رواه القدورى فى شرحه ٠ عينى قال عمر انا لا نقيد من العظام وقال ابن عباس رضى الله عنهم ليس في العظام قصاص ونحوه عن الشعبي والحسن ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٠ شرح نقاية (٢) (قوله لا قصاص في العظم) غريب لم يثبت ورواه ابن أبى شيبة عن ابن عباس رضى الله عنهما ٠ عيني (٣) (قوله في جميع ذلك) اشارة الى ثلاث مسائل وهى نفى القصاص بين طرفى الرجل والمرأة الخ ٠ ع (٤) (قوله يسلك الخ) لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال ٠ ك (٥) (قوله وهو معلوم قطعا) فان الشرع قوم يد الحر بخمسمائة دينار مثلا قطعا ويقينا ولا يبلغ قيمة العبد ذلك ولو بلغت فانما تبلغ بالحزر والظن فلا تساوي يد الحر يقينا وكذا العبدان فانهما ان تفاوتا قيمة فالامر ظاهر وان تساويا فبالظن ٠ ك (٦) (قوله على ماقيل) قاله ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد (٧) (قوله الحديث) وتمامه فاهله بين خيرتين ان شاؤا قادوا وان شاؤا أخذوا الدية ٠ ك والحديث رواه الستة ٠ عيني (٨) (قوله والمراد الخ) للدلائل المارة في أوائل كتاب الجنايات عند قول المصنف عينا ٠ ع

على مال قل أوجل ويجب حالا) أى لم يذكر الحلول والتاجيل يجب حالا ولا يكون كالدية مؤجلا (وبصلح أحدهم وبعفوه ولمن بقى حصته من الدية) أي لمن بقى من الورثة فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك والشافعي رح في الزوجين (فان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا فالصلح عن دمهما ينصف) أى ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان (ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم) أى يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا شيء لاوليائهم غير ذلك خلافاً للشافعي رح فان عنده يقتل للاول ويجب للباقين المال وان لم يدر الاول قتل جميعا لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته (وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية) أى ان حضر ولى واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا (ولا يقطع يدان بيد وان أمرا سكينا على يد فقطعت وضمنا ديتها) هذا عندنا وعند الشافعي رح اذا أخذ رجلان سكينا وامراه على يد آخر تقطع يدهما اعتبارا بالنفس ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزي

فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا (حالا) لانه مال واجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالمهر والثمن اما الدية فلم توجب بالعقد (وسقط القود) لاخذه البدل ٠ ع (وينصف ان أمر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف ففعل) لان الواجب بدل القصاص والقصاص واجب عليهما على السواء فلذا لا يقسم البدل على قيمتهما ٠ ك (فان صالح أحد الاولياء حظه على عوض أو عفا فلمن بقى حظه من الدية) لان القصاص حق جميع الورثة فكل منهم متمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه (١) لا يتجزأ (٢) واذا سقط انقلب نصيب الباقين مالا لان امتناع القصاص (٣) لمعنى راجع الى القاتل (ويقتل الجمع بالفرد) لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولان (٤) القتل بطريق التغالب غالب (٥) والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء (والفرد بالجمع اكتفاء) وقال الشافعي يقتل بالاول منهم وللباقين المال وان لم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا أنه عرف بالشرع ٠ هداية ولنا ان كلا من الاولياء قاتل بوصف الكمال فحصل التماثل (٦) ألا ترى ان في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا الواجب القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص ٠ ى (ولا يقطع يد رجلين بيد وضمنا ديتها) وقال الشافعي يقطع يداهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل

(١) (قوله لا يتجزأ) وفيه ان قضية عدم التجزىء سقوط حق العافي كملا وذلك لا يستلزم سقوط حق الباقين فالوجه ان يقال لما كان الحق واحدا أورث سقوطه في حق البعض شبهة السقوط في حق الباقين لثبوته من وجه دون وجه ٠ سعدى (٢) (قوله واذا سقط الخ) اى اذا سقط حق الباقين فى القصاص انقلب نصيبهم مالا الخ ٠ ع (٣) (قوله لمعنى) وهو ثبوت العصمة له لعفو البعض كما في الخطأ لان الامتناع لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ٠ ك لا لمعنى راجع الى ولى الجناية كالعافي فان امتناع القصاص لعفوه والعفو فعله ٠ ع (٤) (قوله القتل بطريق التغالب غالب) اذ الواحد يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلو امتنع القصاص بسبب تعدد القاتل لا نسد باب القصاص وانفتح باب التفانى ٠ ى (٥) (قوله والقصاص مزجرة) والزاجر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر وحينئذ يجعل كل واحد كالمنفرد بالقتل ٠ ى (٦) (قوله الا ترى الخ) قيل بالفرق بين الفصلين بان قتل الجماعة بواحد دفعا لغلبة القتل بغير حق من غير اعتبار المماثلة وهذا لا يوجد فيما نحن فيه قلنا لا كذلك بل المماثلة مرعية اذ الزيادة في العدد ابلغ من الزيادة في الوصف فاذا كان لا يقتل المسلم بالمستأمن وعلى قوله بالذمى والحر بالعبد لا نعدام المماثلة مع الحاجة الى دفع غلبة القتل بغير حق فلان لا يقتل العشرة

(وان قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر أحدهما وقطع فللآخر الدية) هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب أو معا وعند الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع (ويقاد عبد أقر بقود) هذا عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على أصل الحرية في حق الدم وعند زفر رح لا يصح اقراره كما في المال لملاقاته حق المولى (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني) لان الاول عمد والثاني خطا

متجز فيضاف الى كل منهما البعض بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزئ ٠ هداية وانما وجب عليهما دية واحدة لان الضمان بقدر المتلف وقد أتلف كل منهما بعض اليد لا كلها ٠ ع والخلاف فيما اذا أخذا سكينا واحدا ووضعاه في جانب واحد من يده وأمراه على المفصل حتى أبانا يده أما لو وضع أحدهما سكينا من جانب والآخر آخر من جانب آخر وأمرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده أيضا ٠ ك (وان قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية) أي نصف دية النفس وهو تمام دية يد واحدة ٠ ع اذ ليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما وان حضرا ٠ ك ولعل ذلك لان الاطراف كالاموال فلو انه اتلف لكل منهما مالا ثم أدى لهما قدر مال أحدهما كان عليه لهما مقدار مال الآخر فكذا هنا وجب عليه يدان ويده انما توفى حق أحدهما فاذا حضرا فقد استوفيا قدر حق أحدهما فعليه قدر حق الآخر بينهما بخلاف النفس لانها لا تعتبر بالاموال فينزل كل من الحاضرين مستوفيا تمام حقه ولم يبق لحق الآخر محل ولان الفعل فى الطرف يتجزئ لامكان قطع بعض العضو دون بعضه الآخر فيتجزئ اقتصاصه فالقصاص الذي وقع في حضورهما تناصف بينهما ايصالا لكل ذى حق حقه بالقدر الممكن وبقي لكل منهما نصف القصاص فباستيفاء أحدهما بعض اليد قصاصا لم يبق ذلك البعض محلا لاستيفاء باقي حق الاخر وقد أوفى به الجانى حقا مستحقا عليه فوجب عليه بدله كمن قضى دينه بدراهم غيره بخلاف النفس لان الفعل فيها لا يوصف بالتجزئ لانه تصرف فى الروح بازهاقه ولا يتصور انزهاق بعضه دون البعض (١) وتوضيح هذا فى التاتية . ع وقال الشافعي رحمه الله يقطع للاول فى التعاقب ويقرع في القران (فان حضر واحد وقطع يده فللآخر نصف الدية) لان للحاضر أن يستوفي (٢) لثبوت حقه (٣) وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فتعين حق الآخر فى الدية لانه أوفى به حقا مستحقا ٠ هداية عليه فتقوم عليه ٠ ع بخلاف النفس فانه وان أوفى بها حقا مستحقا عليه لكن لا يمكن جعلها سالمة له بعد موته حتى تقوم عليه وفي الطرف يمكن ذلك فيقوم عليه ٠ ك وهذا لان النفس اصل فاذا فاتت لا يبقى شيء حتى تعتبر النفس باقية بتبع بقائه فتعتبر سالمة له بخلاف الطرف لان أصله النفس فيعتبر باقيا بتبع بقائها فيعتبر سالما له ٠ ع (وان أقر عبد بقتل عمد يقتص

بالواحد أولى فعرفنا ان قتل العشرة بواحد انما هو بطريق المماثلة بيانه الجماعة لما اشتركوا فيما لا يتجزى وهو القتل فاما ان ينعدم اصلا او يتكامل في حق كل ولا ينعدم بالاتفاق فقد عرفنا انه تكامل في حق كل ٠ ك (١) (قوله وتوضيح هذا) أى توضيح ايفاء الجانى حقا مستحقا عليه بحق الآخر ٠ ع (٢) (قوله لثبوت حقه) اى بلا مزاحمة الآخر ٠ ك (٣) (قوله وتردد حق الغائب) عسى ان لا يحضر وان

(ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بهما في عمدين ومختلفين برء بينهما أو لا وخطائين بينهما برء وكفت دية ان

لم يبرأ بين هذين) هذه ثمانية مسائل لان القطع أما عمد او خطاء ثم القتل كذلك صار أربعة ثم أما ان يكون بينهما برء أو لا يكون صار ثمانية فان كان كل واحد منهما عمدا فان كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند أبي حنيفة رح لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فدخل جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطا فان كان برء بينهما أخذ بهما أي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لابرأ بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطا سواء برأ بينهما أو لم يبرأ أخذ بالقتل والقطع أي يقتص للقطع وتؤخذ دية النفس وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما أو لا تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان أحدهما عمد والآخر خطأ (كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة) فانه يكتفى بدية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة رح وعن أبي يوسف رح في مثله حكومة عدل وعن محمد رح أجرة الطبيب (ويجب حكومة (١) ففيه

به) خلافا لزفر لما فيه من ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالمال ولنا ان اقراره صحيح لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولان العبد مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به (وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى آخر يقتص للاول) لانه عمد (والثانى الدية) لانه أحد نوعي الخطأ

﴿ فصل ﴾

(ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين ولو عمدين او خطأين أو مختلفين تخلل بينهما برء أولا) وقالا ان لم يتخلل البرء بين العمدين يقتل ولا يقطع (الا فى خطأين لم يتخلل برء فيجب دية واحدة) الصور ثمان لان الفعلين اما ان يكونا عمدين أو خطأين أو مختلفين والعمد مقدم أو الخطأ أربع وعلى كل اما ان يتخلل بينهما برء أولا فالحكم التداخل في خطأين لم يتخلل بينهما برء بالاجماع والجمع في البقية بالاجماع الا في عمدين لم يتخلل بينهما برء فانهما يجمعان عند أبي حنيفة ويتداخلان عندهما ع والاصل فيه ان التداخل بين الجراحات (١) واجب ما أمكن لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن التداخل فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر التداخل في هذه الفصول اما في المختلفين (٢) فلاختلاف الحكم وفى المتحدين لتخلل البرء حتى لو لم يتخلل البرء بين الخطأين تداخلا بالاجماع وكذا فى عمدين لم يتخلل بينهما برء عندهما وعند أبى حنيفة لا يتداخلان والولى بالخيار اما ان يقطعه ثم يقتله أو يكتفى بقتله لتعذر التداخل (٣) لان الحز (٤) يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود (٥) على الحز فصار كتخلل البرء (كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين) ولم يبق لها أثر اصلا فان بقى لها أثر ينبغى حكومة عدل للاسواط ودية للقتل وتفسير الحكومة ان يقوم لو عبدا مجروحا بهذا وغير مجروح فالتفاوت هي حكومة العدل . ك وقوله (ومات من عشرة) (٦) معناه ضربه عشرة في موضع آخر . ك

حضر فعسى ان يعفو . ك (١) (قوله واجب ما أمكن) بان انتفى المانع وهو تخلل البرء والاختلاف . عناية والمراد الاختلاف عمدا وخطأ (٢) (قوله فلاختلاف الحكم) قصاصا ودية في صورها الاربع . ع (٣) (قوله لان الحز) اي في الجناية . ع (٤) (قوله يقطع اضافة السراية الخ) فصار موجب القطع قطع الطرف فقط لا ازهاق وموجب الحز ازهاق الروح فتغاير حكمهما فتعذر التداخل اما لو لم يقطع الاضافة لكان موجب القطع أيضا ازهاق الروح فيتحد حكم القطع والحز فيتداخلان . ع (٥) (قوله على الحز) أى على الحاز دون القاطع فلو لم يكن الحز قاطعا لوجب القود عليهما . ك (٦) (قوله معناه ضربه الخ) ليمكن معرفة انه مات من العشرة وبرأ من التسعين . معراج

عدل في مائة سوط جرحته وبقي أثرها) سيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة العدل (ومن قطع يد رجل فعفا عن القطع فمات منه ضمن قاطعه ديته) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى وله أنه عفى عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص لشبهة العفو (ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطأ من ثلث ماله والعمد من كله) أى اذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فيصح من الثلث وأما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا لصدور الاولياء فينبغى أن لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر وسيأتي كيفية وجوب القود (وكذا الشجة) أي لو كانت مقام القطع الشجة فهى على الخلاف المذكور (فان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان أخطأت) أي ان قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح أما على الموجب الاصلي للقطع العمد وهو القصاص في الطرف فهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعلـ الدية في مالها وأما على ماهو واجب بهذا القطع وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف ثم اذا سرى ظهر ان

(١) ففيه دية واحدة لانه لما برء منها لا تبقى معتبرة فى حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل أبي حنيفة (وان عفا المقطوع عن القطع) هذا باطلاقه شامل للعمد والخطأ وفيهما الخلاف المذكور في السوادة التالية صرح به صاحب الهداية • ع (فمات ضمن القاطع الدية) في ماله ان كان عامدا • ك عند قول صاحب الهداية ولو كان القطع خطأ فاجراه مجرى العمد الخ مفهومه انه في الخطأ على العاقلة ثم الظاهر انه لا ينقص عنهم شيئا عند أبي حنيفة لان العفو لما بطل لا يمكن جعله وصية • ع وانما لم يجب لان صورة العفو اورثت شبهة وقالا العفو عن القطع عفو عن النفس وله انه عفى عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل (ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية لا) أى لا يضمن القاطع شيئا • ع لان العفو عما يحدث صريح في العفو عن القتل والجناية اسم جنس • هداية تتناول السارية والمقتصرة • هامش ثم اذا اعتبر العفو وهو في الصورتين الاخيرتين عنده وفيهما وفي الاولى عندهما • ع (فالخطأ من الثلث) اى ان كان القطع خطأ فالعفو معتبر من الثلث (والعمد من كل المال) لان موجب العمد القود (٢) ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال (وان قطعت امرأة يد رجل عمدا) أو خطأ • شرح (فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها) (٣) لانه تزوج على القصاص في الطرف والقصاص ليس بمال فلا يصلح مهرا (٤) والدية فى الخطأ وان كانت صالحة للمهر لكن موجب النكاح في مرض الموت انما هو مهر المثل لا المسمى فلذا وجب مهر المثل في الخطأ أيضاً (والدية في مالها) في العمد (وعلى عاقلتها لو خطأ) لبطلان العفو عامدة كانت أو مخطئة ولا ينقص منهم شيئا كما حررناه وقالا لا شيء عليها

• امين لكن فيه انه ان كان مراد المصنف بالمائة المائة المتوالية فالمعرفة متعذرة ولو في الموضعين أو المتعاقبة ولو بزمان طويل فالمعرفة ممكنة ولو في موضع واحد • ع ومعناه أيضاً انه جرح كل من موضعي التسعين والعشرة كما يشعر به التشبيه في قول صاحب الهداية وكذلك كل جراحة الخ • ع (١) (قوله ففيه دية واحدة) ولا يجب ارش جرح التسعين لانه لما برأ الخ • ع (٢) (قوله ولم يتعلق به حق الورثة) أى لم يتعلق به حقهم قبل موته وانما يثبت لهم خلافة بعد الموت بخلاف الدية لانه مال فتعلق حقهم قبل الموت • ع (٣) (قوله لانه تزوج على القصاص في الطرف) فيه انه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الاطراف فالتعليل السالم ان يقال انه تزوجها على اليد وبالسراية تبين انه لا ارش لليد فانعدم المسمى فوجب مهر المثل • ت (٤) (قوله والدية في الخطأ الخ) هذا التعليل ذكره صاحب الهداية في التالية لكنا قدمناه الى هنا ليكون تعليلا لشقي المسئلة المذكورين فى محل

دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل وان قطعت خطأ يجب مهر المثل أيضا لهذا ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد (فان نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل وفي الخطا رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط والا يسقط ثلث المال) انما يجب مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد أسقطه وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى هذا فلا شيء على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر المثل أكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل وان كان مهر المثل أقل فالزيادة وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا بقتلة وتعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث سقطت والا يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج على الجناية على قول أبي حنيفة رح وأما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية (فان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه) أي من قطع فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه وعند أبي يوسف رح لا يقتل لانه لما أقدم على القطع قصاصا أبرأه عما وراءه قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا قطع يد من عليه القود (وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى (باب أي من له القصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رح لان حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص والاحتراز

في العمد لان التزوج كالعفو ولا على عاقلتها لكن يجعل العفو وصية لهم لانهم ليسوا بقتلة فيسقط عنهم كلها ان خرجت من الثلث والا فبحسابها ويؤدون الباقي وقالا لا شيء عليها في العمد ٠ غ وله ان التزوج ان كان عفوا فهو عن الطرف لكن بالسراية تبين انه قتل النفس فلم يتناوله العفو ولما وجب لها مهر المثل وعليها الدية في العمد تقع المقاصة ولا تقع في صورة الخطأ (١) لان الدية على العاقلة والمهر لها (وان تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها) تقدم توجيه المسئلة بوجهيها آنفا ٠ع (ولا شيء عليها لو عمدا) لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه أصلا (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها) (٢) لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم (ولهم ثلث ما ترك) أي تركة الميت ان لم يكن له الا هذا الزائد والا فلهم كله ان خرج من الثلث ٠حميدية وسننقله من الهداية ٠ع (وصية) لان (٣) قدر الزيادة على مهر المثل محاباة فيكون وصية للعاقلة وهم من أهلها لانهم ليسوا بقتلة فان كانت الزيادة تخرج من الثلث سقطت والا فيسقط ثلثها (ولو قطع يده فاقتص له) على ظن انه برأ أو بالترافع الى من يرى القصاص قبل البرء ٠ع (فمات الاول) بالسراية ٠ هامش (قتل به) لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص (وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد) خلافا لهما له ان حقه في القتل وهذا قطع (٤) وابانة واحد ٠ع

(١) (قوله لان الدية على العاقلة الخ) ثم هل يرفع قدر مهرها عن العاقلة في الخطأ هنا كما يرفع في التالية فيه الظاهر لا لان دية النفس في الخطأ وان كانت صالحة للمهر لكن الزوج لم يجعلها مهرا هنا حتى ينحصر حقها فيها فتأخذها منهم فيلزم تحملهم عنها ورجوعها عليهم وهذا محال بل انما جعل دية يده مهرا وبعد السراية تبين انه لا شيء في اليد فبطلت التسمية ووجب مهر المثل في تركة الزوج بخلاف التالية لانه جعل دية النفس مهرا فانحصر حقها في الدية وهي عليهم فلزم المحال المذكور ٠ع

(٢) (قوله لانهم يتحملون عنها الخ) قد نبهناك آنفا على حكم الرفع فيما اذا كان القطع خطأ وعفي عنه فقط ٠ع

(٣) (قوله قدر الزيادة على مهر المثل) أي الى تمام الدية ٠ ك

(٤) (قوله وابانة) أي ابانة جسم عن جسم والقتل ازهاق الروح فتغايرا بخلاف ما اذا قطع ثم حز رقبته من غير تخلل العفو ٠ع لانه قد استحق اتلاف النفس بجميع أجزائه فاذا قطع ولم يعف حتى حز رقبته فقد استوفى ما يستحقه ٠هداية اما العفو فيسقط حق الولي من الاصل في أي جزء كان من أجزاء الجاني ٠ع

عن السراية ليس في وسعه (وارش اليد من قطع يد من له عليه قودنفس فعفا عنه) أي قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند أبي حنيفة رح لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئاً لانه استحق اتلاف النفس بجميع أجزائه فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئاً

﴿باب الشهادة في القتل واعتبار حالته﴾ (القود يثبت يدا للورثة لا ارثا) اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند أبي حنيفة رح لانه يثبت بعد الموت والميت ليس أهلا لان يملك شيئاً الا ماله اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم (٢٧٧) الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة هنا أن يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدى المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير أن المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله (فلا يصير أحدهم خصما عن البقية) اعلم ان كل مايملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين أي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى ان ادعى أحد الورثة شيئاً من التركة على أحد وأقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى أحد على أحد الورثة شيئاً من التركة وأقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد ومايملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصما عن الباقين ففرع على هذا قوله (فلو أقام حجة بقتل أبيه غائبا أخوه فحضر يعيدها) أى فلو أقام أحد الورثة بينة وأخوه غائب ان فلانا قتل أباه عمدا يريد القصاص ثم حضر أخوه يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند أبي حنيفة رح خلافا لهما (وفي الخطا والدين لا) أي اذا كان القتل خطا لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وفي الدين اذا أقام أحد الورثة البينة ان لابيه على فلان كذا فحضر أخوه لا يحتاج الى اقامة البينة (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود) أي اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما (وكذا لو قتل عبد بين رجلين أحدهما غائب) أى عبد مشترك بين رجلين أحدهما غائب قتل عمدا

﴿باب الشهادة في القتل﴾

(ولا يقيد حاضر بحجته اذا اخوه غاب عن خصومته فان يعد) أخوه عن المغيب •ع (لابد من اعادته) وفائدة قبول حجته أولا حبس المدعى عليه الى حضور الغائب لثبوت التهمة بها •عيني (ليقتلا) خلافا لهما وله ان القصاص طريقه (١) طريق الخلافة دون الوراثة لان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من أهله بخلاف الدين والدية لانه مال والميت من أهل ملكه كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب أحدهما خصما عن البقية (ولو خطا او دينا لا) أي لاتحاد البينة •ع (٢) بالاجماع (فان أثبت القاتل عفو الغائب لم يقد) لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكن اثباته الا باثبات العفو عن الغائب (٣) فينتصب الحاضر خصما عن الغائب (وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غائب) لما بينا فلا يقاد ببينة أقامها المولى الحاضر من غير اعادتها بعد عود الغائب ولو أقام القاتل بينة ان المولى الغائب قد عفا فالحاضر خصم •طورى (وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت) لانهما يجران بشهادتهما الى أنفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا (٤) وهو عفو منهما (فان صدقهما القاتل) وحده •هداية وكذبهما المشهود عليه •ع (فالدية لهم اثلاثا) لانه لما صدقهما فقد أقر بثاني

(١) (قوله طريق الخلافة الخ) أراد بالخلافة هنا ان ينعقد لشخص سبب ولآخر حكمه ابتداء كما في اتهاب العبد فان قبول الهبة انعقد للعبد وملكه يثبت للمولى ابتداء والوراثة ان يثبت الملك للمورث ثم يثبت للوارث. عناية (٢) (قوله بالاجماع) لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب كما مر آنفا •ع (٣) (قوله فينتصب الحاضر الخ) لان ما يدعيه على الغائب من العفو سبب لما يدعيه على الحاضر وهو سقوط القصاص •ع (٤) (قوله وهو عفو منهما) لان بالشهادة زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما •ك ثم كون شهادتهما عفوا انما هو حكما يسقط القصاص لا حقيقة ولذا

فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم وسقط عنه القود لما ذكرنا (فان شهد وليا قود بعفو أخيهما بطلت وهى) أى الشهادة (عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما فلا شى لهما وللاخر ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله الثلث) هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهى لا تكون بدون الدعوى والمدعى هو القاتل فكيف يكون تكذيب القاتل من أقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخ وحينئذ لا يبطل الاخبار وايضاً الاقسام أربعة ولم يذكر الا الثلثة فالحق ان يقال فان أخبر وليا قود بعفو أخيهما فهو عفو القصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخ فلا شىء له ولهما ثلثا الدية وان كذباهما فلا شىء للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية وان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية أما الاول وهو تصديقهما فظاهر وأما الثانى وهو تكذيبهما فلان أخبارهما بعفو الاخ اقرار بان لاحق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب القاتل والاخ ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذ لم يثبت عفوه لان أخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يجران به نفعا وهو انتقال حقهما الى المال وأما الثالث وهو تصديق القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا وكذا لكل من المخبرين بتصديق القاتل فقط لان حقهما انتقل الى المال وأما الرابع وهو تصديق الاخ فقط فهو الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شى، لان ما ادعاه المخبر الآلة ان على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقربه القاتل للاخ بطل بتكذيبه ووجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين أقر بان لاخيهما ثلث الدية لزمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصارا مقرا لهما بما أقر به القاتل ووجههما مذكور في الهداية (وان اختلف شاهدا

الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر (وان كذبهما) القاتل والمشهود عليه أيضا (فلا شىء لهما) لانهما أقرا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا تقبل بلا حجة (وللآخر ثلث الدية) لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده (١) غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره بذلك • هداية والصور أربع صدقهما القاتل والغائب لهما ثلثا الدية كذباهما للغائب ثلث الدية ويبقى له صدقهما الغائب فقط له ثلث الدية لكن يصرف اليهما صدقهما القاتل فقط وجب تمام الدية بينهم اثلاثا • ع (وان شهدا انه ضربه) (٢) بشىء جارح (فلم يزل صاحب فراش حتى مات) لان الموت بالضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات (يقتص) لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة (وان اختلف شاهدا القتل في الزمان والمكان أو فيما به القتل أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الاخر لم أدر بماذا قتل بطلت) لان القتل لا يكرر والقتل في زمان أو مكان غير القتل فى زمان أو مكان آخر (٣) والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الاول عمد والثاني شبه العمد وهما مختلفان حكما ولان المطلق غير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد (وان شهدا انه قتله وقالا لم ندر بماذا قتله يجب الدية) استحسانا والقياس بطلان هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف

لا يسقط حقهما فى الدية ان صدقهما القاتل كما قاله المصنف • ع (١) (قوله غرم القاتل الخ) لكن يصرف ذلك الى الشاهدين استحسانا والقياس ان لا يلزمه شىء لا للشاهدين لانكار القاتل ولا للمشهود عليه لتكذيبه القاتل في الاقرار له وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه للشاهدين أقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط حيث ادعيا العفو على الثالث وانقلب نصيبه مالا والثالث بتصديقه اياهما زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار كما اذا أقر لرجل بالف فقال المقر له ليس هذه الالف لى بل لفلان فقد صارت الالف لفلان • ك (٢) (قوله بشىء جارح) قيده به لتكون المسئلة مجمعا عليها • ك (٣) (قوله والقتل بالعصا الخ) ولو قال لان القتل بآلة غير القتل باخرى لكان أشمل لتناوله لشهادة أحدهما بالقتل بالرمح والثانى بالقتل بالسيف فانها باطلة ذكره الحاكم الشهيد فى الكافي • ت

الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب أقل موجبيه وهو الدية (وان أقرا ان كلامنهما قتله وقال الولى قتلتماه جميعا له قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة) بان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولى قتلتماه جميعا (لغت) والفرق ان كلامن الاقرار والشهادة يتناول وجود كل القتل من كل منهما وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غيران (١) تكذيب المقر له المقر في بعض ماأقر به لايبطل اقراره بالباقى وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ماشهد به يبطل شهادته أصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول وفسق المقر لايمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

(المعتبر حالة الرمى) لان الضمان يجب بفعله ولا فعل منه بعد الرمى (فيجب الدية بردة المرمى اليه قبل الوصول) لما ذكرنا ولايجب القصاص وان كان الرمي عمدا للشبهة وقولا لا يجب شيء (لاباسلامه) بالاجماع لان الرمى لم ينعقد سببا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب سببا لصيرورته متقوما بعده (والقيمة بعتقه) وقال محمد عليه فضل مابين قيمته (٢) مرميا الى غير مرمى لان العتق (٣) قاطع للسراية واذا انقطعت بى بمجرد الرمى وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمى وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته للمولى (٤) بخلاف القطع والجرح لاتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شىء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية أما الرمى قبل الاصابة ليس باتلاف شىء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فلا يجب ضمان فلا تخالف النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى. هداية ولم يجب القصاص للشبهة فانه يجب للمولى لو اعتبر الرمى وللعبد ثم ينتقل للوارث لو اعتبر الوصول. شرح المجمع لمصنفه أبو السعود. امين (ولا يضمن الرامى برجوع شاهد الرجم بعد الرمي وحل الصيد بردة الرامى لا باسلامه ووجب الجزاء بحله لا باحرامه) لان العبرة لحالة الرمى

---

(١) (قوله تكذيب المقر له) باضافة المصدر الى فاعله والمقر على لفظ اسم الفاعل مفعوله. ع

(٢) (قوله مرميا) اي مرميا اليه قبل الاصابة كما يعطيه قول الهداية قيمة المرمى اليه وكذا تحرير الكفايه وستسمعه. ع

(٣) (قوله قاطع للسراية) كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فالعتق قاطع السراية فلا يجب بالسراية بعد العتق دية ولاقيمة وانما يضمن النقصان فكذا هنا وهذا لان توجيه السهم اليه أوجب اشرافه على الهلاك فصار كالجرح الواقع به. ك قوله فالعتق قاطع للسراية فكانه اذا اعتقه برىء من الجرح والقطع ثم مات بافة سماوية. ع

(٤) (قوله بخلاف

القتل في زمانه أو مكانه أو آلته اوقال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية) القياس ان لا يجب شيء لان حكم القتل يختلف باختلاف الآلة ووجه الاستحسان انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت الاقل من موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يحمله العاقلة (وان أقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولى قتلتماه فله قتلهما ولو قامت بينة بقتل زيد عمرا وأخرى بقتل بكر اياه وادعى الولى قتلهما لغتا) لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ماشهد له وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له المقر فى بعض ما أقر به وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار (والعبرة لحالة الرمى لا للوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لايجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا للرامى عن موجبه كما اذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت له أن المرمى اليه حالة الرمي متقوم (والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وقال محمد رح فضل مابين قيمته مرميا الى غير مرمى (والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لاعلى حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس نعوذ بالله فوصل لا مارماه مجوسى فاسلم فوصل) لان المعتبر حالة الرمى

ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد أرباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهى المغلظة وفي الخطا اخماس منها ومن ابن مخاض) الدية عند أبي حنيفة رح لاتكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحالل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضى الله تعالى عنه جعل على أهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة فلايصح بها التقدير ولم يرد فيها أثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي رح من الورق اثنا عشر ألف درهم ثم الدية المغلظة عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح خمس وعشرون بنت مخاض وهى التى تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهى التي تمت عليها ثلاث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التى تمت عليها أربع سنين وعند محمد والشافعي رح ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها أولادها الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي في بطنها ولد مضت غليه ستة أشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رضى الله عنهم ونحن أخذنا بقول ابن مسعود رض ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون عشرون

﴿كتاب الديات﴾

(دية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الي جذعة) من كل جنس خمس وعشرون • ي وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها (١) خلفات • هداية لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطا العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها ثنية كلهن خلفة ولنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا (٢) لانها تجب فيه أخماسا واذا تعارضت الاخبار فالاخذ بالمتيقن وهو الادنى أولى وأيضا لاخلاف بين الامة في كون الديه مقدرة بمائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات لزاد الواجب على المائة لان الحمل حيوان من وجه له عرضية الانفصال • ى (ولا تغليظ الا في الابل) لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم يغلظ • هداية وهذا يدل على جواز ترك التغليظ لكن قول المصنف في أول الجنايات ان موجب شبه العمد دية مغلظة يقتضى انه لا مخاص من التغليظ . نتائج فالظاهر ان في المسئلة روايتين والله تعالى اعلم • امين احدهما تعين الابل في دية شبه العمد ويتفرع عليها ما في اول كتاب الجنايات والثانية التخيير بين الانواع الثلاثه ويتفرع عليها ماهنا • ع (والخطا مائة من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة) (٣) وهذا قول ابن مسعود وانما أخذنا نحن والشافعى به (٤) لروايته انه عليه السلام قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ماقال ولان ماقلناه اخف فكان اليق بحالة الخطا لان الخاطى معذور غير ان عند الشافعى يقضى بعشرين ابن لبون والحجة عليه مارويناه (او الف دينار أو عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي من الورق اثنا عشر الفا (٥) لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك (٦) ولنا ما روى عمر رضى الله عنه انه عليه السلام قضي بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وتاويل

القطع الخ) جواب عما ذكر من صورة القطع والجرح استشهادا على قطع السراية • عنايه (١) (قوله خلفات) الخلفة الحامل • ك والثنية هى الطاعنة فى السنة السادسة • عيني (٢) (قوله لانها تجب فيه أخماسا) باتفاق المناظرين كما سيصرح به صاحب الهداية فى فصل الخطأ . ع (٣) (قوله وهذا قول ابن مسعود الخ) اخرجه أصحاب السنن الاربعة . شرح نقاية • ش وهو معارض بما عن علي رضى الله عنه الدية فى الخطا مائة من الابل أرباعا وعد من كل من حقة وجذعة وبنت لبون وبنت مخاض خمسا وعشرين رواه أبو يوسف في كتاب الخراج فقول المصنف ولان ما قلنا الخ ترجيح لقول ابن مسعود • ت (٤) (قوله لروايته الخ) رواه أبو داود والترمذى واحمد • ى (٥) (قوله لما روى عن ابن عباس الخ) رواه أبوداود والترمذى • ى (٦) (قوله ولنا ماروى عمر الخ) اخرجه البيهقي • شرح نقايه • ش

(وكفارتهما عتق مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا الطعام فيها) لانه لم يرد به النص (وصح رضيع أحد أبويه مسلم) لانه يكون مؤمنا بالتبعية (لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها) هذا عندنا وعند الشافعي رح مادون الثلث لاينصف (وللذمي ما للمسلم) هذا عندنا وعند الشافعي رح دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وعند مالك رح دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر ألف درهم

ماروى انه قضى من دراهم كان (١) وزنها ستة . هداية وما قلنا أولى للتيقن به لانه أقل ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة للقاتل كما في كفارة اليمين لانه هو الذى يجب عليه . ى (وكفارتهما ماذكر في النص ولا يجوز الاطعام) لانه لم يرد به نص والمقادير انما تعرف بالتوقيف (٢) ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء أو لكونه كل المذكور (والجنين) لانه لم يعرف حياته (ويجوز الرضيع لو أحد أبويه مسلما) لانه مسلم والظاهر سلامة أطرافه (ودية المرأة على النصف من دية الرجل) وقد ورد هذا اللفظ (٣) موقوفا على علي رضى الله عنه (٤) ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم (في النفس وما دونها) وقال الشافعي مادون الثلث لا يتنصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضى الله عنه ولنا عموم ما روينا ولانه قد ظهر النقصان فى النفس بالتنصيف فكذا (٥) في أطرافها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه (ودية المسلم والذمى سواء) وقال الشافعي دية اليهودي والنصرانى اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة وقال مالك دية اليهودى والنصرانى ستة آلاف درهم لمالك قوله عليه السلام (٦) عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا (٧) وللشافعي ماروى انه عليه السلام جعل دية النصراني واليهودى أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه السلام (٨) ديه كل ذي عهد فى عهده الف دينار (٩) وكذا قضى أبو بكر وعمر رضى الله عنهما وما رواه الشافعى لم يعرف ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه أشهر مما رواه مالك (١٠) فانه ظهر

(١) (قوله وزنها ستة) اى يقرب وزن ستة بان ينقص منها شيء يسير كما يقال فلان يملك مائة درهم اذا ملك مايقرب منها والا فاثنا عشر الفا وزن ستة اكثر من عشرة الاف وزن سبعة . ك وذلك الشيء اليسير هو ثلاثة قراريط وثلث قيراط فيكون كل درهم اثنى عشر قيراطا الا ثلث قيراط . ع (٢) (قوله ولانه جعل المذكور الخ) استدل بالآية على وجهين احدهما بالنظر الى الفاء لان الواقع بعدها يجب أن يكون كل الجزاء كيلا يلتبس انه هو الجزاء كله أو بقي شيء وثانيهما السكوت فى محل الحاجة الى البيان . عناية يعني لو كان الغير واجبا أيضا لذكره لان الموضع موضع الحاجة الى البيان . ت وحيث لم يذكر علمنا ان المذكور كل الواجب وهذه اى خصال الكفارة . ع قضية متلقاة من الشرع فتنتهى الى ما أنهانا الشرع اليه . ك (٣) (قوله موقوفا) اخرجه ابراهيم (٤) (قوله مرفوعا اخرجه البيهقى . شرح نقاية . ش (٥) (قوله في اطرافها) لئلا يلزم مخالفة التبع الاصل . عناية (٦) (قوله عقل الكافر الخ) هذا لفظ الترمذى (٧) (قوله وللشافعى ماروي الخ) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٨) (قوله دية كل ذى عهد الخ) أخرجه أبوداود فى مراسيله . شرح نقاية . ش (٩) (قوله وكذا قضى الخ) رواه محمد بن الحسن فى الآثار . ش (١٠) (قوله فانه ظهر الخ) فعن الزهرى ان

(وفي النفس والالف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق او أداء أكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس الدية) أي الدية الكاملة وعند مالك والشافعى رح يجب في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل (كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي أحدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع يد او رجل عشرها وفي كل مفصل من أصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وبما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن) فان فيها نصف العشر لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين فينبغي أن يجب فى كل سن ربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اثنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للانسان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن يبطل منفعتها بالكلية و نصف منفعة السن التى تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشرة ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة (وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في

عمل الصحابة رضي الله عنهم به

﴿ فصل ﴾

(في النفس والمارن والانف) الدية لفوات الجمال (و) كذا (اللسان) لفوات منفعة النطق (١) روى سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفى اللسان الدية وفى المارن الدية (٢) وهكذا هو في الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو أى اتلاف النفس من وجه • ش ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما (٣) واصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف (والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر) والكلام لما روى ان عمر رضى الله عنه (٤) قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر (والشم والذوق) لان كلا منهما منفعة مقصودة (واللحية ان لم تنبت) لفوات الجمال (وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين) وقال الشافعي ومالك في اللحية وشعر الرأس والحاجبين حكومة عدل (والرجلين والاذنين والانثيين) من قوله والعينين الى قوله والانثيين (٥) فيه رواية سعيد بن المسيب عنه صلى الله عليه وسلم • هداية سوى الحاجبين • ع (وثديي المرأة الدية) لفوات الجمال (وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) (٦) وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضى الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة وفي تفويت احدها تفويت النصف (وفى أشفار العينين الدية) لفوات الجمال ومنفعة دفع الاذى عن العين • هداية الشفر بالضم اصل منبت الشعر في الجفن • قاموس (وفي أحدها ربعها) لان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة ففى أحدها ربعها (وفي كل اصبع من اصابع اليدين أو الرجلين عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام (٧) فى كل اصبع عشرة من الابل (وما فيها مفاصل ففى احدها ثلث دية اصبع) نظير انقسام دية اليد على الاصابع (ونصفها لو

أبا بكر وعمر يجعلان دية الذمى مثل دية المسلم وعن ابن مسعود مثل دية المسلم وعن الزهرى أيضا كان دية الذمى مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف • ك (١) (قوله روى سعيد الخ) غريب . عينى (٢) (قوله وهكذا الخ) في سنن النسائى ومراسيل ابى داود. شرح نقاية ش (٣) (قوله وأصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم) فالحقنا به غيره دلالة • ت (٤) (قوله قضى باربع ديات الخ) رواه ابن أبي شيبة • شرح نقاية • ش (٥) (قوله فيه رواية سعيد الخ) غريب • عينى (٦) (قوله وفيما كتبه عليه السلام لعمرو بن حزم الخ) اخرجه النسائى في سننه وأبو داود في مراسيله • شرح نقاية • ش (٧) (قوله في كل أصبع الخ) اخرجه الترمذى وقال حسن

الموضحة عمدا) لانه لايمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة وفيها يمكن وهذا عند أبي حنيفة رح وقال محمد رح يجب القصاص فيما قبل الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وهي مايوضح العظم أي يظهره (وفيها خطأ نصف عشر الدية وفى الهاشمة عشرها) وهي التى تكسر العظم (وفي المنقلة عشرها ونصف عشرها) وهى التى تحول العظم بعد الكسر (والآمة والجائفة ثلثها) الآمة التى تصل الى أم الدماغ وهى الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة الجراحة التى وصلت الى الجوف (وفي جائفة نفذت ثلثاها) لانها بمنزلة الجائفتين (والحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة العدل) أي ما يحرص الجلد أى يخدشه وما يظهر الدم ولا يسيله كالدمع من العين وما يسيل الدم وما يبضع الجلد أى يقطعه وما يأخذ في اللحم وما يصل الى السمحاق أى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس ثم فسر حكومة العدل بقوله (فيقوم عبدبلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي) هو يرجع الى قدر التفاوت وهي ترجع الى حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر ألف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت بينهمامائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل (وبه يفتى) احتراز عما قال الكرخي رح انه ينظر مقدار هذه الشجة من

فيها مفصلان) لما ذكرنا (وفى كل سن خمس من الابل) لقوله عليه الصلاة والسلام (١) وفي كل سن خمس من الابل (أو خمسمائة درهم وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية) لتفويت المنفعة (كيد شلت وعين ذهب ضوئها) قال في التنوير ويجب حكومة عدل باتلاف عضو (٢) ذهب نفعه قبل الاتلاف (٣) ان لم يكن فيه جمال كاليدالشلاء (٤) أوارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة اه

﴿ فصل فى الشجاج ﴾

الشجة مختصة بالرأس والوجه • در (فى الموضحة) وهي التى توضح العظم اى تبينه (نصف عشر الدية وفي الهاشمة) هى كاسرة العظم (عشرها وفي المنقلة) هي محولة العظم بعد الكسر (عشر ونصف عشر) (٥) لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام (٦) فى الجائفة ثلث الدية (وفي الآمة) اي الواصلة الى أم الرأس وهى الجلد الذى فيه الدماغ (والجائفة ثلثها) لما رواه صاحب الهداية آنفا • ع (فان نفذت الجائفة فثلثاها) (٧) وعن أبي بكر رضى الله عنه انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثى الدية (وفي الحارصة) هي ما شقت الجلد ولم تخرج الدم (والدامعة) هي مظهرة الدم كالدمع ولم تسل (والدامية) هي مسيلة الدم (والباضعة) هى قاطعة اللحم • رد المحتار (والمتلاحمة) هى الذاهبة فى اللحم اكثر من الباضعة كما في البدائع • أمين (والسمحاق) الواصلة الى السمحاق وهو جلد رقيق بين اللحم وعظم الرأس (حكومة عدل) لانه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو (٨) مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز (ولا قصاص في غير الموضحة) لتعذر المساواة لانه لاحد ينتهى اليه السكين ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وأما القصاص في الموضحة فلما روى انه عليه السلام

صحيح وابن حبان في صحيحه • شرح نقاية . ش (١) (قوله وفي كل سن الخ) رواه ابو داود بهذا اللفظ • ش (٢) (قوله ذهب نفعه) اي لم يكن له حين الاتلاف نفع لا ان كان له نفع ثم ذهب حتى يرد ان التمثيل بالاذن الشاخصة غير ظاهر لانه لم يكن لها نفع فكيف يذهب • ع (٣) (قوله ان لم يكن فيه جمال) اى لم يكن المقصود منه الجمال والا فصاحب اليد الشلاء اجمل من مقطوعها • ع (٤) (قوله أو ارشه) عطف على حكومة . امين (٥) (قوله لما روى في كتاب الخ) اخرجه النسائى وأبو داود • شرح نقاية • ش (٦) (قوله في الجائفة ثلث الدية) هو في ذلك الكتاب • ش (٧) (قوله وعن أبى بكر الخ) رواه عبد الرزاق فى مصنفه • شرح نقاية • ش (٨) (قوله مأثورا عن النخعى الخ) كذا قال العينى

الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية (وفي كل أصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية) أي في خمس أصابع نصف الدية سواء قطعها مع الكف أو بدونها فان الكف تابع لها (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) فان الذراع ليست تبعا وفي رواية عن أبي يوسف رح انما زاد على أصابع اليد والرجل الى المنكب والى الفخذ فهو تبع لان الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب (وفي كف فيها أصبع عشرها وان كانت أصبعان فخمسها ولا شيء في الكف) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت ثلاثة أصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف (وفي أصبع زائدة

(١) قضى في الموضحة بالقصاص ولانه يمكن انتهاء السكين الى العظم فيتساويان (وفي أصابع اليد نصف الدية) لان في كل أصبع عشر الدية على ما روينا ففي الخمس نصف الدية . هداية . لكن أغنى عن هذه المسألة قوله في الفصل السابق وفي كل أصبع الخ الا ان يقال ان هذه توطئة الى بيان قطع الكف مع الاصابع . ت (ولو مع الكف) (٢) لان الكف تابع في البطش . هداية وان كان له مدخل فيه . ت ولو قطعت الاصابع ثم الكف فان تخلل البرء بينهما ففي الاصابع الدية وفي الكف حكومة والا فلا شيء في الكف . مسكين (ومع نصف الساعد) هو ما بين الكف والمرفق . مغرب ش (نصف الدية وحكومة) وعن أبي يوسف لا شيء في الساعد لان الشرع أوجب في اليد نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب (٣) ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع (٤) فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين (وفي قطع الكف وفيها اصبع أو اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف) وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيجب عليه أكثرهما ويدخل الاقل فيه وله ان الكف تابع حقيقة وشرعا (٥) لان البطش يقوم بالاصابع واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل . هداية (٦) ولم يوجب في الكف شيئا مقدرا . فهم من العناية (وفي الاصبع الزائدة)

في شرح الكنز . ش (١) (قوله قضى في الموضحة الخ) اخرجه البيهقي . ش (٢) (قوله لان الكف تابع الخ) انظر هذا مع ما مر من المصنف حيث قال فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامرين الخ مع ان اليد تابع للنفس فينبغي ان لا يؤاخذ باليد ثمة كما لا يؤاخذ بالكف هنا أو يؤاخذ بالكف هنا كما يؤاخذ باليد ثمة الا أن يقال ان تبعية الكف للاصابع تبعية خاصة للكف من بين سائر الاعضاء بخلاف تبعية اليد للنفس فانها عامة ثابتة لليد وغيرها فهو بمنزلة عدم التبعية . ع (٣) (قوله ولهما ان اليد الخ) والجواب عن قوله واليد اسم لهذه الجارحة بالمنع فان اليد اذا ذكرت في معرض القطع يراد منها مفصل الزند كما في آية السرقة . عناية (٤) (قوله فلم يجعل الذراع تبعا الخ) اعلم ان الدليل لا يفصل بين تمام الساعد وبعضه فان كان الشان على ما هو ظاهر التعليل فلعل التقييد بنصف الساعد ليشمل وضع المسألة باطلاقها للعمد والخطأ اذ لا قصاص في نصف الساعد ولو عمداً بخلاف القطع من المرفق فان الظاهر ان فيه القصاص لو عمدا فليراجع . ع (٥) (قوله لان البطش يقوم بالاصابع) اى اصل البطش يقوم بها وان كان للكف مدخل ايضا فلا منافاة بين هذا وما سبق قبل سطرين من قوله والبطش يتعلق بالكف والاصابع . ت (٦) (قوله ولم يوجب في الكف الخ) فهذا دليل تبعيته شرعا كما ان قيام البطش بالاصابع دليل تبعيته حقيقة فالتعليل لف على

(١) حكومة

(١) حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة (و) في (عين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر وحركة) أي حركة الذكر عند البول ٠ حميدية (كلام حكومة) خلافا للشافعي حيث قال تجب دية كاملة في الثلاثة لان الغالب فيه السلامة فاشبه المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن لان المقصود منه الجمال وقد فوته على الكمال (شج رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية) خلافا لزفر ولنا ان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء (٢) فصار كما اذا أوضحه فمات (٣) وارش الموضحة يجب (٤) بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر (٥) وقد تعلقا (٦) بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع أصبع رجل فشلت يده (وان ذهب) بالشج (سمعه أو بصره أو كلامه لا) تدخل الموضحة في دية هؤلاء لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا ٠ هداية (وان شجه موضحة فذهبت عيناه) وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ٠ هداية قالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي ان تجب الدية في العينين والارش في الموضحة ٠ ك (أو قطع أصبعه فشلت أخرى) وقال أبو

ترتيب الدعوى ٠ ع (١) (قوله حكومة عدل) انظر في كيفية اجراء الحكومة فيها لان مبنى الحكومة على التقويم وهذه ليست لها قيمة بل قد تكون عيبا منقصا للقيمة الا ان يقال ان التقويمين يعتبران واقعين على ذي الست فكونه مقطوعا واحدة من اصابعه الست باقياً محلها خاليا اشين منه باقياً اصابعه الست سالمة والقيم تختلف باختلاف مقادير الشين ٠ ع وفيه ان حديث في كل اصبع كذا مطلق وهذه اصبع والجواب ان ما يفهم من خطابات الشرع انما هو ما كان معروفا بين الناس ومتفاهم عندهم والاصبع الزائدة ليست بهذه المثابة فلا يتناوله النص ٠ ك (٢) (قوله فصار الخ) هذا مناف لما مر في أوائل فصل في النفس الخ من قضاء عمر رضي الله عنه بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ٠ نت حيث لم يدخل ضمان الثلاثة في ضمان العقل ويمكن أن يقال ان الموضحة مفوتة الجمال ومنفعة الجمال غير اصلية اذ لا يتوقف عليها بقاء حياة الانسان فلذا دخل ضمانها في ضمان العقل اما الثلاثة المذكورة فكل منها اصل في غرض البقاء كالعقل ولو كان للعقل نوع فضل فلا يدخل ضمانها في ضمانه ٠ ع (٣) (قوله وارش الموضحة الخ) تعليل لقول المصنف او شعر رأسه ٠ ع (٤) (قوله بفوات جزء من الشعر) اي لا بمجرد تفريق الاتصال والا يلام الشديد ٠ ت (٥) (قوله وقد تعلقا) أي ارش الموضحة والدية (٦) (قوله بسبب واحد) وهو فوات الشعر ٠ عناية بالشج ٠ ك

وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل) هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب دية كاملة لان الغالب الصحة أما أن علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا (ودخل ارش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية وان ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا) هذا عندنا وعند زفر رح لا يدخل في ذهاب العقل والشعر أيضا لان كل واحد جناية على حدة قلنا الرأس محل العقل والشعر فالجنايات كلها على الرأس فيدخل بعض الدية في الكل والرأس ليس محل السمع والبصر فالجناية عليها لا تستتبع الموضحة (ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما) أي في الموضحة والعينين الدية وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية (ولا يقطع أصبع شل جاره) هذا أبي حنيفة رح وعندهما وعند زفر يقتص من

الاول وفي الثاني ارشها (وفي أصبع بكسر نصف سن أسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من أقاد سنه ثم نبتت) أى نبت سن من أقاد فعلم انه أقاد بغير حق وكان واجبا أن يستأني حولا ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغى ان يجب القصاص لكن أسقط للشبهة فيجب الارش (أو قلعها فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم) أى يجب الارش على من قلع سن غيره فرد صاحب السن سنه الى مكانها فلبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود (لا ان قلعت فنبتت أخرى) فانه لا يجب الارش على القالع عند أبي حنيفة رح لان الجناية انعدمت معنى كما اذا قلع سن صبي فنبتت أخرى لا يجب الارش على القالع بالاجماع وعندهما يجب الارش لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى (والتحمت شجة أو جرح بضرب ولم يبق له أثر) فانه يسقط الارش عند أبي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وعند أبي يوسف رح عليه ارش الالم وهو حكومة العدل قيل ينظر أن الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد رح تجب أجرة الطبيب وثمن الدواء (ولا يقاد جرح الا بعد برأ) هذا عندنا وعند الشافعي رح يقتص في الحال كما في القصاص في النفس

قطع مفصله الاعلى فشل مابقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا

يوسف ومحمد وزفر والحسن يقتص للاولى وفي الثانية ارشها (أو المفصل الاعلى) هو طرف الانملة ٠ ع (فشل ما بقي أو كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي) ولم يحك خلافا وينبغى ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وينبغي ان تجب الدية في السن كله ٠ هداية ثم مفهوم التقييد باسوداد السن جريان القصاص في كسر نصف السن ان لم يسود الباقي وفي الدر المختار ولا قصاص في العظم الا السن وان تفاوتا طولا او كبرا فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى اللحم موضع أصل السن ويسقط ماوراءه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه اخذ صاحب الكافي قال المصنف وفي المجتبى وبه يفتى كما تبرد الى ان يتساويا ان كسرت اه وفي ظاهر الروايه ان كسر السن لا قصاص فيه خانية ٠ امين ٠ ع (فلا قود) لان مداره على امكان المماثلة ولا تمكن المماثلة في هذه الجراحات اذ ليس في وسعه ايقاعها سارية الى ما ذكر ٠ هداية ولو قال أقطع المفصل الاعلى أو أكسر القدر المكسور من السن وأترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في ذاته لم يقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال أشجه موضحة وأترك الباقي ليس له ذلك ٠ طورى (وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش) خلافا لهما وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن الصبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه زينة ولا منفعة (وان اقيد فنبتت سن الاول تجب الدية) لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فانعدمت الجناية (وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له أثر اوضرب بجرح فبرأ وذهب أثره فلا ارش) لزوال الشين وهو الموجب وقال أبو يوسف يجب ارش الالم وهو (١) حكومة عدل وقال محمد أجرة الطبيب وثمن الدواء (ولا قود بجرح حتى يبرأ) خلافا للشافعي ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسرى الى النفس (وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فدية في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا أو اعترافا أو لم يكن نصف العشر) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) لا تعقل العواقل عمدا (٣) الحديث ٠ هداية تمامه (٤) ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا

(١) (قوله حكومة عدل) كانه بتقويمه الما وغير الم ٠ ع (٢) (قوله لا تعقل العواقل عمدا) رواه البيهقي ٠ شرح نقاية ٠ ش (٣) (قوله الحديث) روى موقوفا على ابن عباس رضى الله عنهما ومرفوعا اليه صلى الله عليه وسلم كافي ٠ ت (٤) (قوله ولا عبدا) أى لا تعقل عاقلة الانسان ماجنى على عبد فيما دون النفس لان أطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال والعاقلة لا تعقل الجنايات المالية حتى لو قتل عبد انسان خطأ فالقيمة على العاقلة لانه بدل الدم ودم العبد لا يسلك فيه مسلك الاموال وقيل معناه ان العبد اذا جنى جناية فالمولى هو الذي يلزمه الدفع او الفداء لا عاقلة المولى ٠ ك

ولا

ولا مادون ارش الموضحة . ك (وعمد الصبي والمجنون خطأ) وقال الشافعى عمد كل منهما عمد فتجب الدية في ماله (١) ولنا ما روى عن علي انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة الرحمة والعاقل الخاطىء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو أعذر أولى به ولا عمد لهما لانه بناء على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل (وديته على عاقلته) لما مر (ولا تكفير فيه) لعدم الذنب لرفع القلم عنه والكفارة ستارة للذنب (ولا حرمان) لانه عقوبة وهما ليس من أهل العقوبة وقال الشافعي عليه التكفير والحرمان

فصل فى الجنين

(ضرب بطن امرأة) او عضوا من أعضائها • در (فالقت جنينا ميتا) هذا مجاز الكون • ع (يجب غرة نصف عشر الدية) اى دية الذكر أو عشر دية الانثى والمآل واحد ثم قوله نصف عشر الدية بدل من غرة • ع وقدره مالك والشافعى بستمائة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٢) في الجنين غرة عبد او أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة ثم الغرة تجب على العاقلة في سنة أما الوجوب على العاقلة فلانه عليه السلام (٣) قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس وقد سماه صلى الله عليه وسلم دية حيث قال دوه وقالوا أندى من لا صاح ولا استهل الحديث وأما كونه فى سنة فعندنا وقال الشافعى فى ثلاث سنين لانه بدل النفس ولذا كان موروثا بين ورثته ولنا ماروي محمد بن الحسن بلاغا انه صلى الله عليه وسلم (٤) جعلها فى سنة على العاقلة ولانه وان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة لكنه بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول (٥) في التوريث وفى حق التأجيل الى سنة بالثانى لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل (٦) أكثر من نصف العشر يجب في سنة (فان القت حيا فمات فدية) لانه أتلف حيا بالضرب السابق (فان القت ميتا فماتت الام فدية وغرة) (٧) وقد صح انه صلى الله عليه وسلم قضى فى هذا بالدية والغرة (وان ماتت فالقت ميتا فدية فقط) وقال الشافعي تجب الغرة ولنا ان موت الام (٨) أحد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ

(١) (قوله ولنا ما روى عن على الخ) أخرجه البيهقى لكن قال المعرفة اسناده ضعيف • شرح نقايه • ش (٢) (قوله في الجنين غرة الخ) الحديث في الصحيحين • شرح نقاية ش (٣) (قوله قضى بالغرة الخ) رواه أبوداود فى سننه • شرح نقاية وابن أبي شيبة مرفوعا • عيني (٤) (قوله جعلها في سنة على العاقلة) رواه ملا على في شرح النقاية . ش ع (٥) (قوله في التوريث) فتقسم بين الورثة ولا تكون لامه خاصة وسيأتى • ع (٦) (قوله أكثر) نصب بالنعت للاقل لكن التقييد بالاكثر غير مفيد لان الحكم كذلك ان كان تمام نصف العشر • عناية (٧) (قوله وقد صح انه صلى الله عليه وسلم الخ) رواه الطبرانى في معجمه قاله ملا علي القارى • ش (٨) (قوله احد

(وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأه فالقت جنينا تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان ألقت ميتا ودية ان حيا فمات) أي تجب الدية الكاملة ان ألقت حيا فمات لان موته بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا تجب في سنة فانه عليه السلام جعل الغرة على العاقلة في سنة وأيضا هى بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو يجب في سنة ان كان ثلث الدية أو أقل الى نصف العشر وعند الشافعى رح تجب الغرة فى ثلث سنين كالدية (وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا) لانه يمكن ان يكون موته بسبب اختناقه بعد موتها وعند الشافعي رح يجب الغرة أيضا (وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات

تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك (وما يجب فيه يورث عنه) لانه بدل نفسه وقال مالك (١) والشافعى هو لامه خاصة • مسكين (ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل بغير حق مباشرة (وفي جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا) اعتبارا بغرة الحر لان غرة الحر نصف عشر ديته • ع وقال أبو يوسف يجب ضمان النقصان ان انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وقال الشافعى يجب عشر قيمة الام لانه جزء من وجه (٢) وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه (٣) بدل نفسه (٤) لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان من الاصل (٥) ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه (٦) فيقدر بها (وعشر قيمته لو كان أنثى) (٧) ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا • در وقد يقال لا محذور في اللزوم المذكور لان اعتبار زيادة الذكر على الانثى انما هو فى الاحرار لان الارقاء كالمتاع ولذا لم تقدر لهم دية . أمين (فان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات ففيه قيمته) لانه قتله بالضرب السابق الكائن حالة الرق (حياً) لانه صار قاتلا اياه وهو حى فنظرنا (٨) الى حالتي السبب والتلف (ولا كفارة في الجنين) خلافا للشافعى ولنا ان في الكفارة معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها وقالوا الا أن يشاء لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان أفضل ويستغفر مما صنع (وان شربت دواء لتطرحه أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن) من زوجها فان أذن لا • تنوير قيل هذا على الرواية الضعيفة لما فى الكافى قال لغيره اقتلنى فقتله

سبي موته) ثانيهما انقطاع الغذاء • عناية (١) (قوله والشافعي) وفيه انه تقدم فى أول الفصل انه موروث عنده الا ان يقال ان ذلك الزام علينا أوله روايتان في المسئلة • ع (٢) (قوله وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل) واعتبار العشر لتكون غرة الرقيق على وزان غرة الحر عشر دية الام موافقا لنصف عشر دية ابيه هكذا حرره لنا بعض مشايخ مذهبه رضى الله عنه • ع (٣) قوله بدل نفسه) لا بدل ماليته كما قال به أبو يوسف رحمه الله ولا بدل ذاته من حيث انه جزء أمه كما قال به الشافعى رحمه الله بل من حيث انه نفس مستقلة • ع (٤) (قوله لان ضمان الطرف الخ) فلو لم يظهر النقصان لا يجب شىء كما لو قلع سنه فنبت مكانه غيره لا يجب شىء • ك (٥) (قوله ولا معتبر به في ضمان الجنين) فانه يجب وان لم تنقص الام • ك (٦) (قوله فيقدر بها) أى بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الام • عناية (٧) (قوله ولا يلزم زيادة الانثى) باحتمال كونها أغلى من الذكر أو مثله قيمة (٨) (قوله الى حالتى السبب والتلف) فاوجبنا القيمة لا الدية نظرا لحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته نظرا لحالة التلف • ك

وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه) أى ان كان الضارب وارثا للجنين لايكون له شىء مما وجب اذ لا ميراث للقاتل (وفى جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته فى الانثى) اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا أو أنثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب ان تكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمته فان قلت يلزم ان يكون الواجب فى الانثى أكثر من الواجب فى الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بألف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفى درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون أقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رح يجب النقصان لو انتقصت الام بالقائها كما في البهائم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعى رح يجب عشر قيمة الام (فان ضربت فاعتق سيدها حملها فالقته فمات يجب قيمته حيا لا ديته) لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق (ولا كفارة في الجنين) هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب (وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة امرأة أسقطت ميتا عمدا بدواء أو فعل بلا اذن زوجها فان أذن لا) اعلم انها تجب على عاقلة امرأة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا

تجب الدية في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجرى في النفوس ولا قصاص للشبهة وفي رواية لا يجب شيء لان نفسه حقه وقد أذن باتلاف حقه اه أقول وفيه نظر لتصريحهم بان الجنين لم يعتبر نفساً عندنا لعدم تحقيق آدميته وانه اعتبر جزأ من أمه ولذا لا يجب فيه تمام القيمة ولا الدية كاملة ولا الكفارة وقد قدمنا ان وجوب الغرة تعبدي فلا يصح الحاقه بالنفوس المحققة حتى يقال ان الاباحة لا تجرى في النفوس ٠ امين

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

(من أخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلاء ٠ درحاصل كلام المتن انه يحل للانسان تصرف احداث نحو الكنيف في طريق العامة ان لم يضر لكن لكل منعه وان لم يضر ٠ع (أو ميزابا أو جرصنا) قيل هو البرج وعن البزدوى جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه ٠ مغرب هامش (أو دكانا فلكل) من عرض الناس ٠ هداية ولو ذميا . عناية (نزعه) وان لم يضر ٠ ى لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فله نقض ذلك كما في الملك المشترك فان الحق المشترك (١) كالملك المشترك (وله التصرف فى النافذ) باحداث الجرصن وغيره ٠ ى لان الوصول الى اذن الكل متعذر فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك له وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع . هداية الذى تفضل الله تعالى به على عباده قال تعالى خلق لكم مافي الارض جميعا ٠ ع (الا اذا أضر) فلا يحل لحديث لاضرر الى آخره ٠ ى على ما سيأتي تمامه قريبا ٠ ع أو منعه أحد نظير الدين الحال له التاخير ان لم يطلبه الدائن ٠ ى فاذا طلبه الدائن فليس له التاخير ٠ ع (٢) وفي الهداية ويسع للذي عمله أن ينتفع به (٣) مالم يضر بالمسلمين لان له حق المرور (٤) ولا ضرر فيه (٥) فيلحق

---

(١) (قوله كالملك المشترك) ولكل منعه ابتداء ٠ ك لانه بالاحداث يريد ابطال يد العامة وادخاله في يده خاصة فلكل منهم منعه من ابطال يدهم ثم كل من المنع ابتداء والنزع انتهاء قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لهم المنع ابتداء لما ذكرنا لان النقض لابطال يده الخاصة من غير دفع الضرر عن أنفسهم فقد ثبت التعنت وعند محمد كلاهما منتف ان لم يضر لانه ماذون في الاحداث شرعا ان لم يمنعه أحد والمانع منه متعنت فصار كالماذون من الامام بل أولى لان اذن الشرع أحرى وولايته أقوى ٠ ي (٢) (قوله وفي الهداية الخ) فما فى المتن بيان الحكم نفس الاحداث ومافي الهداية بيان لحكم الانتفاع بالمحدث ٠ ع (٣) (قوله ما لم يضر الخ) اي لم يضر الانتفاع كتدخينهم باشتعال ناره او لم يضر عمله وهو أحداثه وعلى هذا الاخير فكراهة الانتفاع ليست لذاته بل لانه انتفاع بالمنكر لكراهة بنائها ٠ ع (٤) (قوله ولا ضرر فيه) حال من فاعل قوله له ٠ ع (٥) (قوله فيلحق الخ) في الحاق الانتفاع بهذه الاشياء بالمرور نظر لاشتمال الانتفاع على أمر منكر وهو الافتيات على السلطان في تدبيره في العامة ولا منكر في المرور وايضاً لو كان المانع

باب مايحدث في الطريق

(من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالناس) الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوى رح جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه (ولكل نقضه) أي في صورة لم يضر بالناس فالحاصل أنه ان أضر بالناس لايجوز له ان يفعل وان لم يضر بهم يجوز لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك

مع أنه لم يضر (وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر بالناس وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا أو حفر بئرا في الطريق فتلف النفس فان تلف به بهيمة ضمن هو أن لم يأذن به الامام) فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام (فان اذن الامام أو مات واقع في بئر طريق جوعا أو غما فلا) هذا عند أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم ههنا الاختناق من هواء البئر (ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني (لكن حمل شيئاً في الطريق يسقط منه على آخر أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة في مسجد غيره أو جلس فيه غير مصل فعطب به أحد) نحو ان سقط الحصير أو القنديل على أحد أو سقط الطرف الذي فيه الحصاة على أحد أو كان جالسا غير مصل فسقط عليه أعمى ضمن (لا من سقط منه رداء لبسه أو أدخل هذه الاشياء في مسجد حيه أو

به ما في معناه (١) اذ المانع متعنت فاذا أضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام (٢) لا ضرر ولا اضرار في الاسلام اه (ولا يتصرف في غيره الا باذنهم) لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما (فان مات أحد بسقوطها فديته على عاقلته) لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق (كما لو حفر بئرا في طريق) المسلمين (أو وضع حجرا فتلف به انسان) للتعدي (ولو بهيمة فضمانها في ماله) لان العاقلة لا تحمل المال (ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان) فان كان بغير أمره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره أو بالافتيات على رأى الامام أو هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف (أو في ملكه أو وضع خشبة فيها أو قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليهما) ويجد موضعا آخر للمرور . ش (لم يضمن) أما في أمر السلطان فلعدم التعدي لانه فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وكذا في الحافر في ملكه وأما في الباقي فلان الاول وهو واضع الخشبة . ع تعد هو تسبيب والثاني وهو تعمد المرور . ع تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر أولى ولان تخلل

متعنتا لما كان لمنعه اعتبار شرعا مع انه معتبر شرعا . ت قلنا المنكر انما هو الاحداث لا المحدث وله نظائر كالبيع عند نداء الجمعة فانه منكر والانتفاع بالمبيع والثمن حلال على ان المصنف قد ذكر ان كل واحد من الناس منزل كالمالك وحده ولا تدبير للسلطان في خواصهم قال وايضاً الخ قلنا ليس مراد المصنف هنا بيان انه ليس لهم حق المنع حتى يقول المعترض ان منعهم معتبر شرعا بل مراده بيان حل الانتفاع ديانة ان لم يمنعه احد ولذا صدر كلامه بقوله يسع بمعنى يحل وذكر في آخره الكراهة وأيضا مراده بالمانع في قوله اذ المانع متعنت مستحق المنع لا المانع بالفعل اذ وضع المسألة فيما اذا لم يمنعه احد وبالمتعنت مجرد غير متضرر لا المتعنت الذي لا يعتبر قوله شرعا وهو من يسعى في ضر نفسه فمعنى قوله اذ المانع الخ انه ليس لاحد من مستحقي المنع فيه ضرر . ع (١) (قوله اذ المانع متعنت) كانه قيل كيف يلحق الانتفاع بهذه الاشياء بالمرور مع انه ليس لهم حق في المنع عن المرور ولهم حق في المنع عن هذه الاشياء ابتداء وبقاء فكذا عن الانتفاع بها والمنع يفيد الحرمة فاجاب بان المانع الخ حاصله ان حرمة الانتفاع اما بالمنع بالفعل او بالضرر لا بمجرد حق المنع وقد انتفى الاول لان وضع المسألة فيما اذا لم يمنعه احد وكذا الثاني اذ المانع الخ وقد حررناه آنفا ولا ضير في مجرد حق المنع كما في تأخير الدين الحال عند عدم مطالبة الدائن . ع (٢) (قوله لا ضرر ولا ضرار) رواه الطبراني في معجمه الاوسط . علي القاري . ش اى لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا في الجزاء لان الضرر من جانب واحد والضرار مفاعلة يكون من الجانبين بان تضر من ضرك والضرر

فعل

جلس فيه مصليا) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء فى المسجد سواء كان مسجد حيه أو غيره لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة له ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيـدا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلاة أو لغير الصلاة فالحاصل ان الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند أبي حنيفة رح سواء فى مسجد حيه أو غيره والجالس لغير الصـلاة يضمن سواء في مسـجد حيه أو غيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد رحمه الله اذا لبس ما يلبس عادة أما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرين فيسقط على انسان فهلك يضـمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم أو ذمى ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنـه) فانه يملك نقضـه بفك رهنه (وأب الطفل والوصى والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة تمكن نقضه ضمن مالا تلف به وعاقلته النفس) وصورة الطلب أن يقول ان حائطـك هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان يقول اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه واعلم أنه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد لكن الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عنـد الانكار فـكان من باب الاحتياط (لا من أشهد عليه فباع وقبضه المشتري فسقط أو طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار فان مال الى دار رجل فله

فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقى (ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على انسان ضمن ولو رداء فلبسه فسقط) على طفل أول ما يولد مثلا ٠ ع (لا) والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرنا فجعلناه مباحا مطلقا ٠ هداية عن قيد السلامة ٠ ع (مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا أو جعل فيه بواري أو حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن) والفرق ان تدبير المسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبق بها غير أهله فلا يقيد فعلهم بالسلامة وفعل غيرهم تعد او مباح مقيد بالسلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا أخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من أهله (وان جلس فيه رجل منهم) أو من غيرهم ٠ در (فعطب به أحد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا) وقالا لا يضمن لان المسجد للصـلاة والذكر ولا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فـكان مباحاً ولان المنتظر للصلاة في الصلاة (١) بالحديث وله ان المسجد بني للصـلاة والذكر ونحوه ملحق بها فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا ولما يلحق به مباحا مقيـدا بشرط السلامة اظهارا للتفاوت بين الاصل وما يلحق به (٢) ولا غرو في كون الفعل مباحا او مندوبا وهو مقيد بشرط السلامة كالرمى الى الكافر أو الصيد والمشي في الطريق والمسجد

﴿ فصل في الحائط المائل ﴾

(حائط مال الى طريق العامه ضمن ربه ما تلف به من نفس أو مال ان طالب بنقضه مسـلم أو ذمى ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه) والقياس ان لا يضمن لانه لم يباشره ولا شرطا هو متعد فيه لان اصل البناء في ملكه وشـغل الهواء ليس بصنعه ووجه الاستحسان ان رفع شغل الهواء بيده فاذا طولب بتفريغه يجب عليه فبالامتناع صار متعديا كمن وقع ثوب انسان في حجره فانه يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب بخلاف ما قبل الاشـهاد لانه بمنزلة ذلك الثوب اذا هلك قبل الطلب ولانه لو لم يضمن يمتنع من التفريغ فينقطع المارة ودفع ضرر العامة واجب وله تعلق بهذا الحائط فتعين لدفع هـذا الضرر (وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب) لانه تعد ابتداء (٣) كاشراع الجناح (فان مال الى دار رجل فالطلب الى ربهـا) لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان فلهم الطلب ايضا (فان أجله) هو أو السا كنون (أو ابرأه

فى الجزاء ان يتعدى الجازي على قدر حقه في القصاص ٠ ك (١) (قوله بالحديث) لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها ٠ ك (٢) (قوله ولا غرو) اي لا عجب . ش (٣) (قوله كاشراع الجناح) وهو البناء على الجذوع

صح) لان الحق لهم (بخلاف الطريق) لان الحق لجماعة المسلمين وليس لاحد ابطال حقهم (حائط بين خمسة اشهدوا على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية) على عاقلته (دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا) بغير رضا الشريكين (او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية) ويكون على عاقلته وقالا عليه (١) نصف الدية في الفصلين لان التلف (٢) بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب غيره هدر فكانا قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة (٣) وهو الثقل المقدر والعمق المقدر (٤) لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل (٥) حتى يعتبر كل جزء علة (٦) فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى علة واحدة (٧) ثم تقسم على اربابها بقدر الملك (٨) بخلاف الجراحات فان كلا منها علة صغرت أو كبرت

الخارجة من الحائط . ش (١) (قوله نصف الدية في الفصلين) اى فصل الحائط بين خمسة وفصل الدار المشتركة بين ثلاثة . ك (٢) (قوله بنصيب من اشهد عليه الخ) هذا تعليل لفصل الحائط . ت واما تحرير تعليل الدار المشتركة فعلى ما فى العناية بجعل نصيبي الشريكين قسما واحدا لاشتراكهما في الاعتبار لكونه تصرفا في ملك الغير ونصيب الحافر قسما لاهداره لتصرفه في ملك نفسه اه . ع (٣) (قوله وهو الثقل) فى الحائط والعمق في البئر . ك (٤) (قوله لان الخ) استدلال على ان العلة ثقل مقدر لا مطلق الثقل . ع (٥) (قوله حتى) تفريع على المنفى . ع (٦) (قوله فيجتمع العلل) فيضاف الى كل واحد ثم يجعل جميع العلل المهدورة جنسا والمعتبرة آخر فيضاف الضمان الى الجنسين . ع (٧) (قوله ثم تقسم)فكانه أتلفه خمسة أشخاص فعفى لاربعة منهم . ع (٨) (قوله بخلاف الجراحات) جراحة الاسد والحية والرجل . ش بقى ان مدار استدلالهما على مجرد الاعتبار والاهدار بجعل الاجزاء المتعددة المهدورة شيئا واحدا سواء كانت تلك الاجزاء أجزاء كل منها علة كما في الجراحات المذكورة أم لا كما في أجزاء الحائط فقوله ثم تقسم الخ لا يدفع استدلالهما اذ يمكن ان يقال سلمنا اتحاد العلة وهي الثقل المقدر وتقسيمها على أربابها لكنا نجعلهم بعد هذا التقسيم قسمين أحدهما من اعتبر نصيبه والآخر من أهدر الا أن يقال ان حاصل قولهما قياس الآخر المتنازع فيه على مسئلة جرح الاسد والحية والرجل والجامع الاهدار والاعتبار والحكم جعل الاشياء المتعددة شيئا واحدا فيجاب بزيادة قيد في الاصل لم يوجد في الفرع فيمتنع القياس وهو كون كل شيء من تلك الاشياء المجعولة شيأ واحدا قابلا للعلية استقلالا لكن النظر في تأثير هذا القيد في هذا الجمل هذا وفي . ك وقيل جواب ابى حنيفة رحمه الله فيما اذا مات بثقل الحائط وهما لا يخالفانه في ذلك وجوابهما فيما اذا مات بالجرح بان جرحه الحائط وأبو حنيفة رحمه الله يوافقهما

على

الطلب فيصح تأجيله وابراؤه منهما لا ان مال الى الطريق فاجله القاضى أو من طلب) لانه حق العامة فلا يكون لهما ابطاله (فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه) اشراع الجناح اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها أما نحوه كالكنيف والميزاب (حائط بين خمسة طلب نقضه من أحدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة خمس الدية كما ضمنوا ثلثيها ان حفر أحد ثلاثة فى دارهم بئرا أو بنى حائطا) أي ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح فى الخمس وضمن عاقلة حافر البئر وبانى الحائط ثلثى الدية لان الحافر والبانى في الثلثين متعد وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء أما فى الحائط فلان التلف بنصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء فلان التلف بنصيب المالك لا يوجب الضمان وبنصيب الغاصب يوجب فيقسم قسمين والله أعلم

على ما عرف الا ان عند المزاحمة (١) يضاف الى الكل لعدم الاولوية ٠ هداية ولما اضيف الى الكل جعل المهدور شيئا واحدا والمعتبر آخر ٠ ك

﴿ باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ﴾

كالاصطدام ٠ ع (ضمن الراكب ما اوطأت) الصحيح وطئت ٠ ك (دابته بيد ورجل) بان وضعتها فوق شيء فأتلفته ٠ ع (ورأس) بان اصابت برأسها من قبيل علفتها تبنا وماء باردا لان الوطء لا يتأتى بالرأس والتقدير واتلفت برأس ٠ ع (أو كدمت أو خبطت او صدمت) الخبط الضرب باليد والنفح الضرب بحد حافرها والكدم العض بمقدم الاسنان والصدم أن تضرب الشيء بجسدك ٠ ك واعلم ان الاصل ان المرور فى الطريق مباح مقيد بالسلامة لانه متصرف في حق نفسه من وجه وفي حق غيره من وجه لاشتراكها بين الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بذلك اعتدالا للنظر للجانبين ثم التقييد بذلك انما هو فى محل امكان الاحتراز (٢) لا في غيره لما فيه من سد باب الانتفاع والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن لانه ليس من ضرورات التسيير فقيد بالسلامة (لا ما نفحت بذنب ورجل) مع سيرها فلم يقيد بها ٠ هداية لانه وراء الراكب فلا يمكن الاحتراز عنه ٠ ك وانما يضمن بالوطء بالرجل مع انه وراءه لما في ٠ ك ان في الايطاء اجتمع ثقل الراكب والدابة فكان الراكب مباشرا اه ٠ ع (الا اذا أوقفها في الطريق) لتعديه بالايقاف وشغل هواء الطريق مع امكان الاحتراز عنه (وان أصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة أوأثار غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه اذ سير الدابة لا يعرى عنه (ولو كبيرا ضمن) لامكان الاحتراز لانه ينفك عن سيرها عادة وانما يكون ذلك بتعنيف الراكب (فان راثت او بالت في طريق لم يضمن من عطب به) لانه من ضرورات السير (وان أوقفها لذلك) وصل بما قبله ٠ ع لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف (وان أوقفها لغيره ضمن) (٣) لانه ليس من ضرورات السير ثم هو أكثر ضررا بالمارة من السير لانه ادوم منه (٤) فلا يلحق به (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) (٥) كانه يعني وما لم يضمنه الراكب لا يضمنه السائق والقائد لما فى الهداية قال اكثر المشايخ ان السائق ايضا (٦) لا يضمن النفحة وان كان يراها (٧) اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكن الاحتراز عنه وفي مختصر القدووي ان السائق ضامن لما أصابت برجلها في ذلك اه والله أعلم

---

(١) (قوله يضاف الى الكل) اى الى كل واحدة ٠ ع (٢) (قوله لا فى غيره) كاثارة الغبار والحصى ٠ ع (٣) (قوله لانه) اى الايقاف. عناية (٤) (قوله فلا يلحق به) وان كان مثله في كونه تصرفا في الدابة ٠ عناية (٥) (قوله كانه يعنى الخ) بناء على قول أكثر المشايخ الذى صححه صاحب الكفاية ٠ ع (٦) (قوله لا يضمن) هو الصحيح ٠ ك (٧) (قوله اذ ليس على رجلها الخ) أقول ليس على يدها ايضا ما

﴿ باب جناية البهيمة وعليها ﴾

(ضمن الراكب ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها وكدمت أو خبطت أو صدمت لا ما نفحت برجلها أو ذنبها) فان الاحتراز عن الوطء وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعى رح يضمن بالنفحة أيضا لان فعلها يضاف الى الراكب (أو عطب انسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرة أو أوقفها لذلك فان أوقفها لغيره ضمن) فانها ان راثت أو بالت في الطريق حالة السير لا يضمن أما اذا أوقفها لتروث أو تبول لا يضمن أيضا لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف (فان أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو اثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا أو أفسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير) لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثاني (وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما) أي ان كان مكان الراكب سائق أو قائد يضمن كل منهما ما

ضمنه الراكب ويجب على الراكب
الكفارة لا على السائق والقائد
والراكب يحرم عن الميراث لا القائد
والسائق (وضمن عاقلة كل فارس
دية الآخر أن اصطدما وماتا) هذا
عندنا وعند الشافعي رح يضمن كل
نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين
فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه
ويعتبر نصف صاحبه قلنا فعل كل
منهما مباح والمباح فى حق نفسه لا
يضاف اليه الهلاك وفي حق غيره
يضاف (وسائق دابة وقع اداتها على
رجل فمات وقائد قطار وطىء بعير
منه رجلا ضمن الدية وان كان معه
سائق ضمنا فان قتل بعير ربط على
قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة
القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة
الرابط) لان الرابط أوقعهم في
هذه العهدة أقول ينبغي ان تكون
في مال الرابط لان الرابط أوقعهم
في خسران المال وهذا مما لا يتحمله
العاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار
في السير لانه أمر بالقود دلالة أما
اذا ربط فى غير حالة السير فالضمان
على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره
بغير أمره لا صريحا ولا دلالة فلا
يرجع بما لحقه من الضمان (ومن
أرسل كلبا أوطيرا

لا القائد واليه مال بعض المشايخ لان النفحة بمرأى عين السائق فامكنه الاحتراز عنها (١) غائبة عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه اه (وعلى الراكب الكفارة) فى الايطاء • ش (لا عليهما) ويحرم أيضا عن الارث لاهما لان كلا من الكفارة والحرمان جزاء المباشرة (٢) وهو مباشر دونهما (ولو اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الاخر) وقال زفر والشافعي على عاقلة كل نصف دية الآخر لماروى ذلك عن على رضى الله عنه ولان كلا مات بفعل نفسه وفعل صاحبه لانه آلم نفسه وصاحبه فصار كما اذا اصطدما عمدا أوجرح كل واحد نفسه وصاحبه أوحفرا في الطريق فانهار عليهما يجب على كل منهما النصف ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا لاضافة الضمان اليه كالماشي اذا لم يعلم بالبئر حيث لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه يصير سببا للضمان فى حق غيره كالنائم اذا انقلب على غيره وروى عن على رضى الله عنه (٣) مثل قولنا فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق (ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن) لانه متعمد لتقصيره في الاحكام (وان قاد قطارا فوطىء بعير انسانا ضمن عاقلة القائد الدية) لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه (فان كان معه سائق فعليهما) لما ذكرنا (وان ربط بعيرا على قطار) (٤) ولم يعلم القائد فاتلف المربوط انسانا فالدية على عاقلة القائد حيث قصر في حفظ القطار عن ربط غيره وقد أمكن ثم (رجع عاقلة القائد بدية ماتلف على عاقلة الرابط) لانه هو الذى أوقعهم فى هذه العهدة وانما (٥) لا يجب الضمان عليهما ابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال القود بالتلف (ومن أرسل بهيمة) أراد بالبهيمة الكلب لان السوق (٦) انما يشترط في الكلب لا في غيره فاذا أرسل كلبا ولم يكن (٧) سائقا له لا يضمن وان أصاب فى فوره (٨) لانه ليس بمتعد لانه

يمنعها • هامش (١) (قوله غائبة الخ) فيه ان اليد أيضا غائبة عن بصره • ت (٢) (قوله وهو مباشر دونهما) لماقدمنا عن الكفاية في اول هذه الصفحة من قوله ان في الايطاء اجتمع الخ • ع (٣) (قوله مثل قولنا) رواه عبدالرزاق في مصنفه • شرح نقاية ش (٤) (قوله ولم يعلم) لانه اذا علم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط • ك (٥) (قوله لا يجب الضمان عليهما) أى على القائد والرابط على سبيل الشركة • ك (٦) (قوله انما يشترط الخ) كانه يعني ان في اتباع الكلب حرجا عظيما وهو مدفوع شرعا فلا يكون متعديا فى ترك اتباعه بخلاف الدابة لعدم الحرج في اتباعه فعليه ذلك لئلا يتلف أموال الناس • ع (٧) (قوله سائقا) كان أراد بالسوق السوق المقارن بالمشي خلفه لا مجرد الزجر والضرب بدليل تعليله بقوله لا يمكنه اتباعه اذ الاتباع هو المشي خلفه • ع (٨) (قوله لانه ليس بمتعد) أى بترك الاتباع نعم ان تحمل الحرج ومشى خلفه فاتلف شيئا حينئذ فالظاهر

ولا

(١) لا يمكنه اتباعه ولاضمان في التسبيب الا بالتعدي وان ارسل دابة واصابت في فورها يضمن وان لم يسقها لانه متعد بارسالها في الطريق مع امكان اتباعها • امين عن النهاية ﴿وكان سائقها﴾ أراد بالسوق ان يمشي خلفها • ك ونقل محمدامين عن غاية البيان عن الاسبيجابي مانصه يريد به اذا أرسله وضربه وزجره عند ذلك حتى صار له سائقا اه • ومفاده ان السوق مجرد الضرب أو الزجز لتمشى الدابة وحينئذ يمكن حمل كلام . ك على اشتراط شرط زائد غير السوق في تضمين الكلب فرقا بينه وبين الدابة حيث يكفى في تضمينها نفس الارسال بدون المشى خلفها بخلاف الكلب فانه لابد من المشى خلفه بعد الارسال ومن الطرد (٢) على ماقاله محمد أمين عن ملاعلى وهو السوق على ماأفاده غاية البيان • ع ﴿فاصابت في فورها﴾ بان لايميل يمنة أو يسرة ولا يقف ﴿ضمن﴾ لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق ﴿وان أرسل طيرا﴾(٣) وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير (٤) لايحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة ﴿أو كلبا ولم يكن سائقا أو انفلتت دابة﴾ أو وقفت ثم سارت ﴿فاصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا لا﴾ امافى الارسال فلانه مختار فى فعله فلا يصلح نائبا عن المرسل واما فى الانفلات فلقوله عليه الصلاة والسلام (٥) جرح العجماء جبار وقال محمد هى المنفلتة • هداية لا المرسلة فكان قول محمد تفسيرا احترازا عن الاجراء على عمومه • عناية ولانقطاع حكم الارسال بالانفلات أو الوقف • فهم من الهداية وقال الشافعي ان ذهب ليلا ضمن لان العادة حفظها فيه فهو مفرط • أمين ﴿وفى فقء عين شاة لقصاب﴾ أو غيره • ك ﴿ضمن النقصان﴾ لان المقصود منها اللحم فلايعتبر (٦) الا النقصان ﴿و﴾ في ﴿عين بدنة الجزار﴾ وكذا لغير الجزار لكن ذكره كيلا يتوهم انها معد للحم فحكمها حكم الشاة • ك ﴿والحمار والفرس ربع القيمة﴾ قال الشافعي فيه النقصان كالشاة ولنا ماروى انه عليه الصلاة والسلام (٧) قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا عمر رضى الله عنه ولانها انما يمكن العمل بها باربعة أعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات أربعة أعين

انه يضمن لتعديه بترك الحفظ مع الامكان • ع (١) (قوله لايمكنه اتباعه) أى بدون الحرج اذ لو كان متعذرا حقيقة لما أنيط الضمان به • ع (٢) (قوله على ماقاله الخ) مرتبط بقوله ومن الطرد • ع (٣) (قوله وساقه) أى ولو ساقه بدليل قوله فصار وجود السوق الخ • ع (٤) (قوله لايحتمل السوق) أى لايتحمله لان السوق ضرب وزجر وبدن الطير لايتحمل الضرب لكن عدم تحمله لايستلزم عدم تصوره فلا منافاة بين هذا وقوله وساقه • ع (٥) (قوله جرح العجماء الخ) أخرجه البخارى مرفوعا بلفظ العجماء جرحها جبار • قمر الاقمار حاشية نور الانوار • ش (٦) (قوله الا النقصان) اي نقصان المالية • ش (٧) قوله قضى في عين الدابة الخ) رواه الطبراني في معجمه • شرح نقاية وقضاء عمر رضى الله عنه رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة

أو ساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه) الحاصل أنه لايضمن في الطير ساق أو لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لانه في الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لاينتقل اليه لانه فاعل مختار ولا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه لايطيق السوق فوجوده كعدمه أقول نعم لايطيق الضرب أما سوقه فبالزجر والصياح بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال للضرورة وعن أبي يوسف رح أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشائخ أخذوا بقوله (ولا في دابة منفلتة أصابت نفسا أو مالا ليلا أو نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفحت أو ضربت بيدها آخر أو نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو لا الراكب) هذا عندنا وعند أبى يوسف رح ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بلا اذن الراكب أما اذا نخسها باذنه فلا يضمن لانه أمره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب الدابة فنفحت (وفي فقأ عين شاة القصاب مانقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة) لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربع أعين بعينيها وعيني المستعمل وعند الشافعي رح يجب النقصان كما في شاة القصاب قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

(فان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها) أى بالجناية (ويملكه وليها أو فداه بارشها حالا) هذا عندنا وعند الشافعي رح الجناية في رقبته يباع فيها الا أن يقضى المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق فان المجني عليه يتبع الجانى اذا عتق عند الشافعي رح (فان فداه فجنى فهى كالاولى) فانه اذا فدى طهر عن الاولى فصارت الاولى كأن لم تكن فيجب بالثانية الدفع أو الفداء (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقسمانه على قدر حقيهما أو فداه بارشهما فان وهبه أو باعه أو أعتقه أو دبره أو استولدها) أي الامة الجانية (ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش فان علم بها غرم الارش) فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فصارت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش (كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل) اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل أو قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فاذا مرض يصير فارا وعند زفر رح لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت تكلمه ولا علم بوجودها (فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها

﴿باب جناية المملوك والجناية عليه﴾

(جنايات المملوك) خطا في النفس ومطلقا في غيرها • در (لا توجب الا دفعا واحدا) فلو جنى جنايتين ودفع بهما ثم ملكه الدافع بوجه من الوجوه لا يلزمه الدفع ثانيا والحصر راجع الى نفى تعدد الدفع لا الى نفى التخيير بين الدفع وبين فداء جميع الاروش وان كان الموجب الاصلى على ما في الهداية هو الدفع فى الصحيح • ع (لو محلا له) بان لم يكن مدبرا ولا أم ولد • ع (والاقيمة واحدة جنى عبده خطا دفعه بالجناية فيملكه) وقال الشافعى رحمه الله تعالى جنايته في رقبته يباع فيه الا ان يقضى المولى الارش (١) وفائدة الاختلاف في اتباع الجانى بعد العتق ولنا ان المولى عاقلته لان العبد يستنصر بمولاه ثم التخيير بين الدفع والفداء لانه واحد والتخيير نوع تخفيف كيلا يستأصل (أو فداه بارشها فان فداه فجنى فهو كالاولى) فيقال للمولى ادفعه أو افده • ك لانه لما طهر عن الاولى بالفداء فكانها لم تكن وهذه ابتداء جناية والدفع هو الواجب الاصلى ولذا يسقط بموت العبد لفوات المحل (فان جنى جنايتين دفعه بهما أو فداه بارشهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة (فان أعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش) لان حق ولى الجناية في أقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم (ولو عالما بها لزمه الارش كبيعه) لو عالما بها والا يلزمه أقل الامرين • ى لان الاعتاق وكذا البيع يمنع الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للاخر (وتعليق عتقه بقتل فلان) أى بجناية موجبة للمال كالخطأ وشبه العمد والا فالواجب القصاص ولا شيء على المولى • ى (ورميه وشجه) فانه يلزمه الارش • ع (ان فعل ذلك) خلافا لزفر ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا أعتقه بعد الجناية ألا يرى أن من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا أقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول ولانه (٢) حرضه على مباشرة الشرط بتعليق (٣) أقوى الدواعى اليه والظاهر انه (٤) يفعله فهذا دليل الاختيار (عبد قطع يد حر عمدا ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية) وما يحدث منها • هداية لا من القطع فقط اذ لا اعتاق الا في الملك ولا ملك للمقطوع الا بصحة الصلح • ع والظاهر ان من اقدم على التصرف (٥) يقصد تصحيحه فاقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح

• عيني على الكنز (١) (قوله وفائدة الاختلاف الخ) فلو أعتقه المولى عالما بالجناية صار مختارا للفداء عندنا وعنده لا يطالب المولى بل يطالب العبد • ك (٢) (قوله حرضه الخ) هذا ظاهر في شبه العمد لا في الخطأ لان التحريض انما يكون على ما يكون في اختياره والخطأ ليس باختياره • ع (٣) (قوله اقوى الدواعى) وهو الحرية • عناية (٤) (قوله يفعله) رغبة في الحرية • عنايه (٥) (قوله يقصد الخ) نظرا

وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل أو يعفى) فانه اذا أعتق دل على

ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا أن يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها أما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه أو اعفوه (فان جنى مأذون مديون خطا فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش) فان السيد اذا أعتق المأذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطا فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما الآخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين (فان ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها) فان الدين في ذمة الامة متعلق برقبتها فيسرى الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها أثر الفعل الحقيق وهو الدفع والسراية فى الامور الشرعية لا الحقيقية (فان قتل عبد خطا ولى حر زعم ان سيده أعتقه فلا شيء للحر عليه) أى قال رجل هذا العبد قد أعتقه مولاه فقتل ذلك العبد شخصا خطا وذلك الرجل ولى جنايته فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه أعتقه فادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى موجب الجناية (فان قال قتلت أخا زيد قبل عتقى خطا وقال زيد بل بعده صدق الاول) فانه أسند قتله الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول

(١) ولا صحة له الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها (وان لم يحرر رد على سيده) لان بالسراية تبين انه ملك للسيد لا للورثة بل لهم القصاص فاما أن يردوهم الى السيد بطريق العفو او الصلح اويقيدوا فالواو في ويقاد بمعنى أو فلا يرد ماقال أبو السعود لينظر مافائدة الرد على المولى اه وأجاب محمد أمين نقلا عن ٠ط بان فائدته رفع العقد الباطل اه ٠ع (ويقاد) لانه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح كان باطلا لان الصلح كان عن مال اذ لا قصاص في أطراف العبد فبالسراية تبين ان الواجب كان قودا لا المال فبقى الصلح بلا بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كوطء المطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها ٠ هداية (٢) فانه لا يعتبر شبهة في دره الحد . عناية (جنى مأذون مديون خطأ فحرره سيده بلا علم) والا فعليه الارش كما تقدم ٠ طورى (عليه قيمة لرب الدين وقيمة لولى الجناية) ان كانت أقل من الدية ٠ شرح لانه أتلف حقين كل منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد فكذا عند الاجتماع (٣) ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من رقبة واحدة (٤) بان يدفع لولى الجناية ثم يباع للغرماء وهذا بخلاف ما اذا أتلفه أجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى (٥) ويدفعها للغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر فى مقابلته (٦) الحق (مأذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت لم يدفع الولد له) والفرق ان الدين وصف حكمى واجب فى ذمتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة والدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها أثر الفعل (٧) الحقيقى وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية لا في الاوصاف الحقيقية (عبد زعم رجل ان سيده حرره فقتل) العبد (وليه خطأ لا شى له) لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وأبرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة (قال معتق لرجل قتلت أخاك خطأ وأنا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد) فانه منكر للضمان لما انه أسنده الى

الى عقله ٠ ك (١) (قوله ولا صحة له الا وان يجعل الخ) لان الجناية لا تنهدر بالسراية فلا ينهدر مايترتب عليها وهو الصلح اما القطع فينهدر بها لفوات موجبه وهو الدفع الى القصاص وبفوات الدفع ينهدم الملك فينعدم تصرف الاعتاق ٠ ع (٢) (قوله فانه لا يعتبر الخ) أى الشيء المورث للاشتباه فى الحرمة ككونها معتدته وانه ينفق عليها لا يعتبر شبهة لبطلان دلالته على حلها مع العلم بالحرمة ٠ ع (٣) (قوله ويمكن الجمع بين الحقين) أى على تقدير عدم التحرير ٠ ع (٤) (قوله بأن يدفع الخ) وفائدة الدفع اليه ثبوت حق الاستخلاص له بالفداء ٠ ك (٥) (قوله ويدفعها للغرماء الخ) لان حقهم مقدم على حق الولى ولذا يخرج من يده بعد الدفع اليه بالبيع للغريم فمن ثمة يدفع هذه القيمة للغريم ٠ ك (٦) (قوله الحق) أى حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لان الحق دون الملك فصار كانه ليس فيه حق ٠ ك وأما في مسئلة المتن فقد تعارض حقان مستويان فيظهران فيضمنهما ٠ ع (٧) (قوله الحقيقى) اى الحسى ٠ عناية

قوله كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي أو بعت داري وأنا صبي أو أنا مجنون وكان جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك ومعنى قول القاتل ان الواجب على مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان كان عالما بها فلا اعتبار لقول العبد في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل القتل الخطا بعد العتق ولا بنية له فالقاتل ان أقر بذلك تلزمه الدية لان مايثبت بالاقرار لايتحمله العاقلة فهو منكر ذلك بل يقول قتلته قبل العتق فيعتبر قوله في نفى قتله بعدالعتق لانه يثبت على المولى شىء لان قوله لايكون حجة على المولى

(فان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في أخذ المال منها لا فى الجماع والغلة) أى أعتق أمة ثم قال لها قطعت يدك أو أخذت منك هذا المال قبل ما أعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان قلنا لم يسنده الى حالة منافية له لانه يضمن لو فعل وهي مديونة على ان الاصل فى هذه الامور الضمان فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ماذا قال جامعتها قبل الاعتاق أو أخذت الغلة قبل الاعتاق فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع وأخذ الغلة وأيضا الظاهر كونهما في حالة الرق (فان أمر عبد محجور أو صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لاعلى الصبي الآمر) لان المباشر هو الصبي المأمور فتضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد اذا عتق لانه وقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور أهليته (فان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل أو فداه في الخطا بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء) أى ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل الرجل ففى الخطا دفع السيد القاتل أو فداه ولا رجوع على العبد الآمر في الحال وانما قال ويجب أن يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فينبغي أن يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان قيمته اذا كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة

حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه (وان قال لها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت بعد العتق فالقول قولها) وقال محمد لا يضمن (١) الا شيئا قائما بعينه فيرده عليها لهما ان المولى أقر بسبب الضمان ولم يسنده الى حالة منافية للضمان لان يدها مضمونة على المولى ان كانت مديونة (وكذا كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة) لاسناده اياهما الى حالة منافية للضمان لان وطء الامة المديونة (٢) لا يوجب العقر وكذا أخذ غلة المديونة لا يوجب الضمان (عبد محجور) قيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبي (٣) على عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبي عليه باقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الآمر عبدا مأذونا (٤) حيث لا يرجع عليه العاقلة الا بعد العتق • ك (أمر صبيا حرا) فلو كان عبدا لايجب الدية بل يدفع او يفدى • ك (بقتل رجل فقتله فدية على عاقلة الصبي) لانه القاتل وعمده وخطأه سواء ولاشىء على الآمر لان المحجور لايؤاخذ باقواله ورجعت العاقلة عليه بعد العتق لان منع الرجوع كان لحق المولى وقد زال وقيل لا ترجع لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد • ي وعدم الرجوع رواية الزيادات • أمين (وكذا ان أمر) محجور فان كان الآمر ماذونا في التجارة كبيرا أو صغيرا يخير مولى المامور بين الدفع والفداء وايا فعل رجع على العبد الماذون الآمر لانه ضمان غصب لان امر الآمر وائتمار المامور استخدام واستخدامه غصب وضمان الغصب من جنس التجارة وهذا بخلاف مسئلة الصبي السابقة حيث لا يرجعون عليه الا بعد العتق لان الحر لايجرى فيه الغصب • ى (عبدا) ماذونا او محجورا •

(١) (قوله الا شيئاً قائما بعينه) فيما اذا قال اخذت هذا المال منك قبل العتق وقالت بل بعد العتق • ع (٢) (قوله لا يوجب العقر) لان حق الغرماء لايتعلق بمنافع البضع لانها ليست بمال • ك (٣) (قوله على عاقلة الآمر) لانه مسبب اذ لولا امره لما قتله لضعف فيه وليس امره كالاعتراف حتى يقال ان العاقلة لاتحمل الاعتراف لان الامر لايحتمل الكذب فهو تسبيب اما الاقرار فيحتمله • ى (٤) (قوله حيث

بل يدفع العبد أقول ينبغي أن لايرجع بشيء، لان الامر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبياً (وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا اقتص) أى في العمد دفع السيد القاتل أوفداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا يجب القصاص (فان قتل قن عمدا حرين لكل واحد وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين أو فداه بدية) وسقط حق من عفا في الدية وانقلب حصة من لم يعف مالا فابا أن يدفع نصفه أو الدية الواحدة (فان قتل أحدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد ولي العمد فدى بدية لولى الخطأ وبنصفها لاحد ولي العمد أو دفع اليهم وقسم أثلاثا عولا عند أبي حنيفة رح وأرباعاً منازعة عندهما) أما طريق العول فان ولي الخطاء يدعيان الكل وواحد ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف أصله التركة المستغرقة بالدين وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يدفعه أرباعا ثلاثة أرباعه لولى الخطاء وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولى الخطاء بلا منازعة وبقى منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعا (فان قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل كله) أى عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما فعفا أحدهما بطل الكل عند أبي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر أو يفديه ربع الدية (فصل) (دية العبد قيمته فان بلغت هي دية

ك فيدفعه مولاه أو يفديه ولا رجوع له على الآمر في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة (عبد قتل رجلين عمدا ولكل وليان فعفا أحد وليي كل منهما دفع سيده نصفه الى الاخرين اوفداه بالدية) لانه لما عفا أحد وليى كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا فكان المال كان واجبا ابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقى النصف (فان قتل احدهما عمدا والآخر خطا فعفا أحد وليي العمد فدا بالدية لوليي الخطا وبنصفها لاحد وليي العمد)لانقلاب العمد مالا هداية وسقوط حق العافى ٠ع (أودفعه اليهم أثلاثا) بطريق العول لان الحقين تعلقا بالرقبة كما فى التركة المستغرقة بالديون (عبدلهما قتل قريبا لهما فعفا أحدهما بطل الكل) أى حق الآخر في النفس والمال جميعا ٠عناية وقالا يدفع العافي نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية لان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه(١)صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما أصاب ملك صاحبه(٢)لم يسقط وهو الربع وما أصاب ملك نفسه (٣) سقط وله (٤) ان القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل النصف بان يعتبر متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال بالشك.ك

فصل

(قتل عبد خطأ تجب قيمته ونقص عشرة لوكانت عشرة آلاف)فقط . ع(أوأ كثر) أى يسقط الزائد على عشرة آلاف بتمامه وعشرة دراهم من عشرة آلاف ان كانت القيمة أكثر من عشرة آلاف ٠فهم من الهداية وقال أبو يوسف والشافعى تجب قيمته بالغة مابلغت لان ضمانه بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لايملكه الامن حيث المالية فصار كالغصب (٥) ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله أوجب الدية مطلقا ٠هداية عن قيد الحرية والرقية ٠ش وهي اسم للواجب (٦) بمقابلة

لايرجع الخ)سياتيك توجيهه فى المسالة التالية ٠ع (١) (قوله صار نصفه الخ) فيه ان هنا احتمالين آخرين ذكرا في تعليل قول الامام والمال لايجب بالشك٠ع (٢) (قوله لم يسقط) لانه ايجاب على عبد الغير وهو ممكن وحكمه الدفع أو الفداء ٠ع (٣) (قوله سقط) لان المولى لايستوجب على عبده مالا ٠ ع (٤) (قوله ان القصاص واجب لكل منهما في النصف) فيه ان هذا يقتضى تجزى القصاص لان تمام القصاص لايتأتى في النصف فلا بد ان يكون حقه نصف القصاص الا ان يقال ان كون حقه نصف القصاص باعتبار مايؤل اليه وهو حالة انقلابه مالا٠ع (٥) (قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى)أى لهما ان ضمانه ضمان الآدمية للآية المذكورة وضمان الادمية لايتجاوز عن عشرة آلاف ٠ع(٦)(قوله بمقابلة الادمية)لانها قوبلت باتلاف

الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح اظهارا لانحطاط رتبة العبد عن الحر وعند أبي يوسف رح والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت (وفي الغصب قيمته ما كانت) هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته) أي قيمة العبد (فني يده نصف قيمتـه) أي ان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر يجب في يده خمسة آلاف الاخمسة دراهم (عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى قيدان ورثه سـيده فقط والا لا) أى ان كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود عنـد أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح لا لان القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتـبر حالة الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة بالولاء فجهالة سـبب الاستحقاق تمنع كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار لجهالة السبب عند تيقن من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط أي بقى له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث أو هو مع السـيد فجهالة المقضي له

الادمية. هداية والعبد ادمى ٠ع ونقصنا من عشرة آلاف شيئا في العبد حطا لرتبته عن رتبة الحر وتعين العشرة(١) بأثر ابن عباس رضى الله عنهما (وفي الامة عشرة) لاخمسة لان خمسة آلاف تمام ديتها فينقص من تمام ديتها عشرة كما في تمام دية العبد بخلاف دية يد العبد لانها نصف تمام ديته فينقص منها خمسة ان كانت قيمـة يده خمسة آلاف ٠ع (من خمسـة آلاف) أى نقص عشرة دراهم من خمسة آلاف ان كانت قيمتها خمسة آلاف أو أكثر ٠ع (وفي المغصوب تجب قيمته بالغة مابلغت) لان ضمان الغصب ضمان المالية ٠ هداية لاضمان الآدمية ٠ع (وماقدر من دية الحر قدر من قيمته ففى يده نصف قيمته) ولا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لما قررنا ان قيمة العبد في القتل كدية الحر (قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه وله ورثة غيره لايقتص) لاشتباه ذى الحق لان القصاص يثبت حال الموت مستندا الى الجرح فالحق على اعتبار حال الجرح للمولى وعلى اعتبار حال الموت للوارث فاشتبه من له الحق فتعذر الاستيفاء واجتماعهما لايزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين ٠ هداية فلك المولى عند الجرح لا الموت وملك الوارث بالعكس وعند الاجتماع لايثبت الملك لكل منهما على الدوام فى الحالين ٠ك ولم يصح اذن كل منهما اصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك ذلك ٠ى (والا) أى وان لم يكن له وارث غير المولى ٠ع (اقتص منه) وقال محمد لاقصاص فيما اذا لم يكن للعبد وارث سوى المولى وهذا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار (٢) احدى الحالتين والولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق (٣) فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى لان المقضى له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضى له مجهول ولاعبرة باختلاف السبب(٤) هنا (٥) لان الحكم لايختلف بخلاف مااذا قال بعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لايحل وطؤها لان ملك اليمين

محل مقيد بالايمان أو العهد وهما من خواص الآدمية ثم الدية وان كانت مطلقة محلا عن قيد الحرية والرقية لكنها مجملة مقدارا وقد بينها السمع انها عشرة آلاف والنقص عن عشرة آلاف جائز بالاجماع في عبد لم تبلغ قيمته عشرة آلاف فلو جوزت الزيادة عليها لزم اهدار تقدير السمع رأسا ٠ع (١) (قوله بأثر ابن عباس) في عامة الكتب بأثر عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وهو لايبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم ٠ك رواه القدورى فى شرح مختصر الكرخى وبه قال النخعى والشعبي ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة كذا قال على القارى ٠٠مل والمقادير بالرأى لاتعرف فهو في حكم المرفوع ٠ك (٢) (قوله احدى الحالتين) هي حالة الجرح و آخرهما حالة الموت ٠ك (٣) (قوله فيما يحتاط فيه) وهو الدماء والفروج - عناية (٤) (قوله هنا) أى في الفصـل الثاني ٠ ك (٥) (قوله لان الحكم لا يختلف) والحكم هو

(١) يغاير

(١) يغاير ملك النكاح حكما (٢) واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد ومانقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق لانه حصل على ملكه (٣) ويبطل الفضل وعندهما (٤) الجواب فى الفصل الاول كالجواب عند محمد (٥) في الفصل الثاني (قال أحد كما حر فشجا فبين في أحدهما فارشهما للسيد) لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة (فقأ عيني عبد دفع سيده عبده وأخذ قيمته) وقال الشافعي يضمن كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عيني عبد ولنا ان (٦) المالية قائمة في الذات وهى معتبرة فى حق الاطراف واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف فقء عيني حر لعدم المالية وبخلاف فقء احدى

المقصود ٠ك (١) (قوله يغاير الخ) لاثبات النكاح الحل مقصودا والبيع لايثبته كما في شراء الاخت رضاعا ٠ع ولو اثبته لايثبته مقصودا ٠ك (٢) (قوله واذا امتنع الخ) حاصله انهم أجمعوا فى الخطأ والعمد فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع ومانقص بذلك الى الاعتاق ويسقط الدية والقصاص فعلم بذلك ان كل موضع لايجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق لا الدية ولاما نقصه بعد الاعتاق ٠ى بقى هل العطف في قوله ومانقصه الخ من عطف المغاير كما هو أصل العطف فيكون مانقصه واجبا زائدا على ارش اليد فيطلب توجيه وجوب هذا الزائد أوهو عطف تفسير ومن يأخذ هذا الواجب المولى أو الوارث ثم قول صاحب الهداية لانه حصل على ملكه اه يدل على الاول لكن النظر فى مطابقة التعليل بذلك على المدعى ٠ع (٣) (قوله ويبطل الفضل) أى الزائد على ارش اليد الى تمام دية النفس والنقصان بعد الاعتاق ٠ع (٤) (قوله الجواب في الفصل الاول كالجواب الخ) قال من كان يحضر الدرس معناه يقوم يوم القطع مجروحا ثم يوم الاعتاق مجروحا أيضا فيدفع تفاوت مابين القيمتين والقطع اذا سرى يصير العبد أسوء حالا عند الاعتاق منه عند القطع غالبا فيتحقق تفاوت القيمتين ٠ع (٥) (قوله فى الفصل الثاني) أي والاول لانه متفق عليه فلو قال عند محمد في الفصلين لكان أولى ٠ع (٦) قوله المالية قائمة في الذات) أى ذات العبد بخلاف الحر كما سيصرح به صاحب الهدايه فذكر هذه المقدمة لبيان ان ضمان العبد يصلح ان يكون ضمان المالية ثم قوله واذا كانت الخ بيان للمؤثر في كون ضمانه فيما نحن فيه ضمان المالية فيؤخذ منه صغرى القياس وهي الواجب ضمان ماليته وتضم الى كبراه وهي والضمان أى ضمان المالية يتقدر الخ حاصله ان ذات العبد أى بدنه فسرها به صاحب العناية لما كان فيها مالية فعند تلفها بفوات جنس منفعة طرفها فيما نحن فيه يتوجه ضمانها الى ماليتها لا الى آدميتها وضمان الاموال يتقدر الخ وانما قلنا يتوجه ضمانها الى

تمنع الحكم (فان أعتق أحد عبديه نشجا فعين أحدهما فارشهما للسيد فان قتلهما رجل خطأ تجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين) أى قال لعبديه أحد كما حر ثم شجا فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه أعتق وقت البيان (وفي فقأ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته

او أمسكه بلا أخذ النقصان) أي ان شاء السيد دفع العبد الى الجانى واخذ القيمة وان شاء أمسكه بلا اخذ النقصان وهذا عند أبى حنيفة رح وقالا يخير بين الدفع والامساك مع أخـذ النقصان وقال الشافعى رح ضمنه القيمة وامسك الجثة للعمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه وقال المالية معتـبرة في حق الاطراف وانما سقطت في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا كما في الخرق الفاحش وقال ابو حنيفة رح المالية ان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة فالعمل بالشبهين اوجب ماذكرنا

(فصل)

(فان جنى مـدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) اذلا حق لولى الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة (فان جنى أخرى شارك ولى الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء) اذ ليس في جناياته الا قيمة واحدة (واتبع السيد أو ولى الاولى ان دفعت بلا قضاء) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم تكن موجودة عـنـد دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفـع كل الواجب الى مستحقه له ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولى الاولى فان دفع الى الاول طوعا كان ضامنا بخـلاف ما اذا دفع غير طائع بحكم

عيني عبد لعدم تفويت جلس المنفعة (أو أمسكه ولا يأخذ النقصان) وقالا له الامساك وأخذ النقصان والدفع وأخذ كل القيمة ولنا ان الذات وان اعتبرت فيها المالية لكن الادمية غير مهدورة فيها وفي الاطراف أيضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها لا الدفع ولا الفداء ثم من أحكام الآدمية (١) ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن أحكام المالية الانقسام (٢) والتملك (٣) فوفرنا على الشبهين حظهما (جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) (٤) لما روى ان أبا عبيدة رضى الله تعالى عنه (٥) قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد كما اذا فعـل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم • هداية والجامع وجود المانع منه أعظمى (٦) وانما وجب أقل الامرين اذ لا حق للولى فى اكثر من الارش ولا منـع من المولى في أكثر من القيمة ولا فائدة (٧) فى التخيير بين الاقل والاكثر عند اتحاد الجنس (٨) لاختياره الاقل لا محالة بخـلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فالتخيير بين الدفع والفداء مفيد (فان دفع القيمـة بقضاء فجنى أخرى شارك الثانى الاول) ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو بغير قضاء اتبع)

المالية لان الآدمية فى جثة العبد أقوى منها في أطرافه على عكس ماليته لان الاطراف وقاية كالمال ولما كانت الجثة قائمة حقيقة فالآدمية باقية ولا ضمان للشيء مـع بقائه ولما كانت المنفعة هالكة حقيقة فالمالية هالكة حقيقة لان المنافع كالاموال والضمان يتبع الهلاك • ع (١) (قوله أن لا ينقسم) أي الموجب • عناية ولذا لا يتوزع كمال الدية على الفائت والباقي بل يكون كله بازاء الفائت فان فقأ عيني حر يجب كمال الدية ولا يسقط شيء حصة للجثة • حميدية (٢) (قوله والتملك) كما في خرق الثوب فاحشا • ك (٣) (قوله فوفرنا على الشبهين حظهما) أى في مسئلتنا فقلنا لا ينقسم الموجب على الفائت العينين بدل من الفائت كالجثة من الباقى • ع والباقى الجثة اعتبارا للآدمية لا كما قالا بامساك الجثة واخذ النقصان ويتملك الجثة اعتبار المالية لا كما قال الشافعى بامساك الجثة وأخذ تمام القيمة فقول ابي حنيفة أعدل الاقوال • ك (٤) (قوله لما روى الخ) هذا تعليل لنفس وجوب الضمان على المولى كما ان قوله ولانه صار مانعا الخ تعليل لكون الضمان أقل الامرين لا الارش عينا • ع (٥) (قوله قضى بجناية المدبر على مولاه) كان حكمه حين كان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع • عناية والاثر المذكور اخرجه ابن أبي شيبة فى مصنفه • شرح نقاية • ش (٦) (قوله وانما وجب أقل الامرين) اى عينا لا التخيير بينهما • ع (٧) (قوله في التخيير) اى تخيير مولى العبد (٨) (قوله لاختياره الاقل لا محالة) لانه المطلوب شرعا لما ورد انه ما خير النبى صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار ايسرهما • ع

بحصته

القاضي (ومن غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته أقطع

فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى في يده) أي في يد الغاصب (لم يضمن) فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته أقطع وان قطع المولى في يد الغاصب استولى عليه فصار مستردا فيبرىء الغاصب عن الضمان مع انه مات في يده (وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه) فان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل أقر به لايباع فيه بل يؤاخذ به اذا أعتق (فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده أو عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول ثم في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا) أي غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى فجنى عنده خطاء أو كان الامر بالعكس اى جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده خطأ ففى الصورتين يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم رجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب أم لا ففى الصورة الاولى يرجع وفي صورة العكس لا وهذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وقال محمد رح نصف القيمة التي رجع به على الغاصب ليسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما أخذ ولى الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه

بحصته • شرح (السيد أو ولى الجناية) وقالا لاشئ على المولى وله ان المولى جان بدفع حق ولى الثانية الى ولى الاولى لان الثانية مقارنة حكما ولذا يشارك ولى الاولى وولى الاولى ضامن بقبض حقه ظلما • هداية فاذا أخذ منه رجع المولى على ولى الاولى بما ضمن لولى الثانية لانه قبضه بغير حق فيسترده منه • ى

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

(قطع) المولى • ع (يد عبده فغصبه رجل فمات منه ضمن قيمته أقطع وان قطع) المولى (يده فى يد الغاصب فمات منه برىء) والفرق (١) ان الغصب قاطع للسراية (٢) لانه سبب الملك (٣) كالبيع فكانه هلك (٤) بآفة سماوية ولم يوجد (٥) القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد (غصب محجور مثله فمات في يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بافعاله • هداية حال رقه • ك (مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما) لعجزه عن الدفع غير مختار للفداء لسبق العجز على الجناية (٦) فصار مبطلا لحقهم في الدفع ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بينهما لتساويهما في الموجب • هداية بقى لم لا يكون الواجب أقل الامرين كما تقدم من المصنف قبل هذا الباب • ع (ورجع بنصف قيمته على الغاصب) (٧) لانه استحق نصف البدل بسبب كان عند الغاصب فصار (٨) كما اذا استحق نصف القن بهذا السبب (ودفع الى ولى الاولى) وقال محمد لا يدفع بل يبقى له سالما لهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه جنى فى حقه حين لا يزاحمه أحد ثم انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد من بدل العبد فى يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه (ثم رجع) المولى (به على الغاصب)

---

(١) (قوله ان الغصب) اى انشاء الغصب • ع قاطع للسراية اي لا ينسب الموت الى القطع فكانه الخ لا انه يعتبر مهدورا فكانه برأ ليتوهم انه لا يجب على الغاصب شيء فيما اذا كان القطع قبل الغصب كما اذا برأ فيه • ع (٢) (قوله لانه سبب الملك) لان المضمونات تملك عند اداء الضمان • ك (٣) (قوله كالبيع) فانه قاطع للسراية لمخالفة بداية الجناية نهايتها فيه فان مقتضى بدايتها فيه كون الارش للبائع ومقتضى نهايتها كونه للمشترى فوقعت الجهالة فلذا قلنا ان البيع قاطع السراية ومثله الغصب لان العبد اذا مات في يد الغاصب صار ملكا له فوقع ابتداء الجناية في يد المغصوب منه وانتهائها في يد الغاصب • ك (٤) (قوله بآفة سماوية) لا بقطع المولى • ع (٥) (قوله القاطع) اى قاطع السراية • ك (٦) (قوله فصار مبطلا لحقهم) لانه دبره باختياره ولو كان سابقا على الجناية • ع (٧) (قوله لانه استحق) اى عليه • ع (٨) (قوله كما اذا استحق نصف القن بهذا السبب) اى بسبب عند الغاصب كان غصب قنا فجنى في يده فرده الى المولى فجنى فدفعه الى ولى الجنايتين

باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد لا يزاحمه أحد وانما ينتقص المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه فاذا أخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذه منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع المولى به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك (والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر) أى اذا كان مقام المدبر قن في الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد رح وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه الى الاول يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا (مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به على الغاصب) أى مدبر غصبه الغاصب فجنى عنده ثم رده على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب قبل دفع النصف الى الاول وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد رح كما في تلك المسئلة (ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاءة أو بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أونهش حية ضمن عاقلته الدية) والقياس ان لا يضمن بالغصب وهو قول زفر والشافعي رح لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان أنه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسبيبا بنقله الى مكان فيه الصواعق أو الحيات (كما في صبي أودع عبدا فقتله فان الدم

اي بما أخذه منه لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بان جنى أولا عند المولى ثم عند الغاصب (لا يرجع ثانيا) لان الجناية التى كانت عند الغاصب أوجبت النصف لتأخرها وقد رجع به عليه مرة فلا يرجع ثانيا ٠ ع (والقن كالمدبر) اتفاقا وخلافا (غير ان المولى يدفع العبد هنا وثم القيمة مدبر جني عند غاصبه فرده فغصبه فجنى على سيده قيمته) على سيده خبر مقدم وقيمته مبتدا مؤخر والجملة خبر مدبر الخ ٠ ع (لهما) لانه منع رقبة واحدة فعليه قيمة واحدة (ورجع بقيمته على الغاصب) لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب (ودفع نصفها الى الاول) لان حق الاول الخ (ورجع بذلك النصف على الغاصب) لان الاستحقاق كان بسبب عنده (غصب صبياً حرا) لا يعبر عن نفسه ٠ ك (فمات في يده فجأة أو لحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) وقال زفر والشافعي لا ضمان في الوجهين لنا ان الحر لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف والنقل الى أرض الحيات او مكان الصواعق اتلاف تسبيبا وهذا لان الصواعق والحيات لا يكون فى كل مكان فنقله اليه تعد بخلاف الموت فجأة والحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع فيه الحمى والمرض نقول بوجوب الدية على العاقلة (كصبي أودع عبدا فقتله وان أودع طعاما فاكله لم يضمن) وقال ابو يوسف والشافعى رحمهما الله تعالى يضمن الصبي المودع فى الوجهين ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انه اتلف مالا غير معصوم (١) لان وضع المال في يد (٢) مانعة من غير اقامتها مقام نفسه مفوت العصمة ولا اقامة هنا (٣) لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا (٤) لان عصمته لحقه لا لحق المولى لانه في حق

فالمولى يأخذ من الغاصب نصف قيمته . عناية (١) (قوله لان وضع المال الخ) اى تسليط من له يد مانعة الخ على ماله فلا يرد ما اذا عرض المال على البالغ للايداع فامتنع فترك المالك ماله ثمة فاتلفه البالغ فانه يضمن مع ان له يدا مانعة ولم يقم مقامه حيث امتنع فانما يضمن لعدم التسليط حيث امتنع بخلاف الصبي لانه مسلط حيث قبل الايداع . ع (٢) (قوله مانعة) اى تمنع يد غيره عليه . ك (٣) (قوله لانه لا ولاية له الخ) وفيه ان اقامة الغير مقام نفسه لا يستدعى ولاية المقيم على المقام مقام نفسه والا لانسد باب الوديعة والجواب ان هذا جواب عما يقال لو كان الايداع من الصبي تسليطا على الاتلاف لضمن الاب مال الوديعة بتسليمه الى ابنه الصغير للحفظ لان التسليم اليه تضييع على هذا التقدير مع انه لا ضمان عليه فكأنه قال اقامة الغير مقام نفسه تستلزم اما ولاية المقيم على من اقامه مقامه كما في هذه الصورة او ولاية المقام على نفسه كما في سائر الودائع . عناية (٤) (قوله لان عصمته لحقه) فلا تنعدم بوضعه على يد مانعة اما المال فيثبت عصمته حقا للمالك فتفوت

أتلف مالا بلا ايداع ضمن وان أتلف بعده لا) الأيداع يتعدى الى المفعو لين يقال اودعت زيدا درهما فالفعل المجهول وهو أودع اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فالوديعة عنده ان كان عبدا ضمنه بالقتل وان كان مالا غيره لا يضمنه عند أبي حنيفة رح ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف والشافعي رح لانه اتلف مالا معصوما قلنا غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم

﴿ باب القسامة ﴾

(ميت به جرح او أثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او بدنه بلا راسه او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ماقتلناه ولا علمناله قاتلا لا الولي ثم قضى على اهلها بالدية) اى بديته فالالف واللام يقوم مقامه ضمير يعود الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وقال الشافعي رح ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطا وقال مالك رح يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولى الشافعي رح وان لم يكن به لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لايكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا ليظهر القتل بحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتيل بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين

الدم مبقى على اصل الحرية

﴿ باب القسامة ﴾

(قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم) (١) لما روى سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم (يخيرهم الولي بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا) لان اليمين حقه والظاهر ان له أن يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل • هداية وفائدة استحلافهم على العلم مع انهم لو اظهروا القاتل لا يقبل منهم لتهمتهم ما في البدائع من ان السنة وردت هكذا فتتبع وأيضا يحتمل كون القاتل عبدا خطأ فيقر عليه مولاه او غيره فيصدقه مولاه فيكون أصل التحليف لهذه الفائدة ويبقى الحكم كذلك وان لم يكن لكل منهم عبد كالرمل فى الطواف • ت (فان حلفوا فعلى اهل المحلة الدية) ان وقعت الدعوى بقتل العمد وان وقعت بخطأ فيقضى على عاقلتهم كما فى شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون • ابن كمال معزيا للخانية • در وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا تجب الدية لنا انه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل • هداية اي اشار الى وجوب القسامة عليهم بقوله عليه السلام انما يبرئكم اليهود بايمانها ووداه عليه الصلاة والسلام من عنده على سبيل التحمل عنهم لان الذمى من أهل البر اليهم حتى جاز صرف الكفارات اليه • ت (٢) وكذا جمع عمر رضى الله عنه بينهما على وادعة (ولا يحلف الولى) وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود في دعوى العمد وهو أحد قولي الشافعى واللوث عندهما علامة القتل او عداوة ظاهرة أو شهادة عدل او جماعة غير عدول ولنا قوله عليه السلام (٣) البينة على المدعى واليمين على من أنكر (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم الخمسون)

بوضعه على يد مانعة الخ • ع (١) (قوله لما روى سعيد بن المسيب الخ) رواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما والواقدى فى غزوة خيبر من مغازيه • تخريج (٢) (قوله وكذا جمع عمر الخ) فقال وادعى يا أمير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال انما حقنتم دمائكم بايمانكم وانما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم • ك وأثر عمر غريب اى لم يثبت • عبى (٣) (قوله البينة الخ) الحديث أشهر من ان يحتاج الي التخريج • ع

الدية والقسامة في حديث رواه سهل على واحـد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم يكن فيها) اي الخمسون في محله (كرر الحلف عليهم الى أن يتم ومن نكل منهـم حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبـد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو خرج دم من فمه أو دبره أو ذكره) فان الدم يخرج من هذه الاعضـاء بلا فعل من أحد بخلاف الاذن والعين (وما تم خلقه كالكبير) أى وجد سقط تام الخلق به أثر الضرب فهو كالكبير (وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا أهل المحلة وكذا لو قادها أو ركبها فان اجتمعوا ضمنوا) أى السائق والقائد والراكب (وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما فان وجد في دار رجل فعليـه القسامة وتدى عاقلته ان ثبت أنها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد في دار نفسه) هذا عند أبي حنيفة رح فان الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شئ فيه والحق هـذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فـكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقـلة انمـا يحملون مايجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة (والقسامة على أهل الخطة دون السـكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رح فان نصرة البقعة على أهل الخطة وعند أبي يوسف رح هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكني والمشترى وأهل الخطة سواء

وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضى الله عنهم (فان ادعى

(١) لما روي ان عمر رضى الله عنه كرر اليمين على رجل منهم حين وافى اليه تسعة وأربعون (٢) وعن شريح (٣) والنخعي مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما أمكن ولا يطلب الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيـه (٤) استعظام امر الدم (ولا قسامة على صبي ومجنون) اذ لا قول صحيح لصبي ومجنون واليمين قول صحيح (وامرأة وعبد) لانهما ليسا من أهل النصرة والقسامة على أهلها (ولا قسامة ولا دية فى ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لانه عرفا من فاتت حياته بسبب يباشره الحى وهـذا ميت حتف انفـه والغرامة (٥) تتبع فعل العبد (٦) والقسامة تتبع احتمال القتل (أو يسيل دم من أنفه أو فمه أو دبره) أو ذكره لان الدم يخرج من هـذه المخارق من غير فعل أحد (بخـلاف عينه أو أذنه) اذ لا يخرج الدم منهما الا بفعل أحـد عادة (قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته) لا على أهـل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان فى داره ٠ هداية قال محمد أمين اى تجب القسامة فاذا حلف فديته على عاقلته اه (مرت دابة عليها قتيل بين قريتين) قيل هذا اذا كان بحيث يسمع أهلها الصوت لتقصيرهم حينئذ (فعلى أقربهما) (٧) لانه عليه السلام أتي بقتيل وجد بين قريتين فامر أن يذرع وهكذا كتب عمر رضى الله عنه حين كتب اليه في القتيل بين قريتين (وان وجد في دار انسان فعليه القسامة) لان الدار في يده (والدية على عاقلته) لان قوته بهم ٠ هداية وهذا ان كانت له عاقلة والا فعليه ٠ در (وهي) اي القسامة (على أهل الخطة) وان كانوا غيبا ٠ أمين وهم الذين ملكوهـا في أول فتح الامام وقسمها بين الغانمين بخط يخط لتمييز انصبائهم ٠ ك لانه هو المختص بنصرة البقعة وهو المتعارف ولانه أصيل والمشترى دخيل وولاية التدبير للاصيل (دون السكان والمشترين) وقال أبو يوسف يشترك السكان والمشترون مع أهل الخطة (فان لم يبق واحد منهم فعلى المشـترين) لان الولاية انتقلت اليهم (فان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهى على الرؤس) لمساواتهم في التـدبير والحفظ (وان بيع ولم يقبض فعلى عاقلة البائع) وقال أبو يوسف ومحمد على عاقلة المشتري (وفي الخيار على ذي اليد) وقالا على عاقلة الذي

(١) (قوله لما روى ان عمر الخ) رواه ابن ابى شيبة عن ابى مليح عنه وعبد الرزاق عن سعيد بن المسيب عنه ٠ تخريج الزيلعى (٢) (قوله وعن شريح الخ) رواه ابن أبى شيبة ٠ تخريج الزيلعي (٣) (قوله والنخعى) رواه عبد الرزاق تخريج الزيلعي ٠ ش (٤) (قوله استعظام أمر الدم) اى لو سلم لزوم الفائدة فهى استعظام امر الدم ٠ عناية (٥) (قوله تتبع فعل العبد) ولا فعل للعبد في غير القتيل ٠ ع (٦) (قوله والقسامة تتبع احتمال القتل) ولا احتمال للقتل بدون الاثر ٠ ع (٧) (قوله لانه عليه السـلام أتى بقتيل الخ) رواه أبو داود الطيالسى واسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سـننه وأثر عمر رضى الله عنه رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٠ تخريج

تصير

تصير له وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ألا يرى أنه يقدر على الحفظ باليد (١) بدون الملك ولا يقدر بالملك (٢) بدون اليد (ولا يعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها لذي اليد) (٣) لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليل الملك لكنها محتملة فلا تكفى لايجاب الدية على العاقلة (وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين) لانها في أيديهم وهي تنقل وتحول فاعتبر فيها اليد كالدابة بخلاف المحلة (وفى مسجد محلة على أهلها) لان التدبير فيه اليهم (وفي الجامع) اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته . قهستاني ٠ أمين (والشارع) هو النافذ . در (لا قسامة) لانها لنفى تهمة القتل وهذا لا يتحقق في جماعة المسلمين . ك (والدية على بيت المال) (٤) لانهما للعامة ومال بيت المال مالهم ٠ هداية وانما تثبت الدية لا القسامة لان القسامة لنفى التهمة ولا تهمة على مافي ٠ ك والدية للوجود بين أظهرهم والجامع والشارع بين أظهرهم ولذا يهدر لو في البرية قاله من حضر الدرس ٠ ع (ويهدر لو فى برية) ليس بقربها عمارة بحيث يسمع الصوت لانه حينئذ لا يلحقه الغوث فلا يوصف أحد بالتقصير ٠ هداية ولا تكون مملوكة فان تكن مملوكة فعلى المالك ٠ در (أو وسط الفرات) لانه ليس في يد أحد ولا في ملكه (ولو محتبسا بالشاطىء فعلى أقرب القرى) بان يبلغها الصوت ٠ عناية لانه أخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من بقربه لانهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم (ودعوى الولى على واحد من غير المحلة يسقط القسامة عنهم) وكذا الدية ٠ عيني فان كانت له بينة والا يستحلف ذلك الواحد يمينا واحدة (وعلى معين منهم لا) استحسانا وفي القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من أهل المحلة وهو رواية عن أبي يوسف في غير رواية الاصول ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وادعى المدعى (٥) القتل عليهم وفيما وراءه بقي على أصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وجه الاستحسان انه (٦) لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا

الزيلعي ٠ ش (١) (قوله بدون الملك) كما في الوديعة ٠ ع (٢) (قوله بدون اليد) كما في المغصوب فانه لا يقدر المالك على حفظه ٠ ع (٣) (قوله لا بد من الملك الخ) أى ولو مآلا كما في البائع قبل القبض فانه ان هلك المبيع يهلك على ملك البائع ٠ ع (٤) (قوله لانهما) أى الجامع والشارع ٠ ع (٥) (قوله القتل عليهم) أى على جميعهم ولو حكما كالدعوى على بعض مبهم وفي البخارى من حديث سهل بن ابي حثمة وقالوا للذى وجد فيهم قتلتم صاحبنا اه وفيه ايضا من حديث ابى قلابة فارسل صلى الله عليه وسلم الى اليهود فدعاهم فقال انتم قتلتم اه بخطاب الجمع فى الحديثين ٠ ع (٦) (قوله لا فصل فى اطلاق النصوص الخ) فيه انه ان أريد باطلاق النصوص

فى التدبير وقيل أبو حنيفة رح بنى هذا على ماشاهد بالكوفة (فان وجد في دار بين قوم لبعض أكثر فهي على الرؤس) لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتقصير (فان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذى اليد) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى (وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على أهلها وبين القريتين على أقربهما وفي سوق مملوك على المالك) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رح وعند أبي يوسف رح على السكان (وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال) أما عند أبي يوسف رح فالقسامة على

أهل السجن لانهم سكان (وفي قوم التقوا بالسيوف وأجلوا عن قتيل) أي انكشفوا عنه (على أهل المحلة الا أن يدعى الولى على القوم أو على معين منهم فان وجد في برية لا عمارة بقربها أو ماء يمر به فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ماقتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حى فنقل فبقى ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحى وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد رح) فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لايقتل نفسه (وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها) هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابى يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها والله اعلم

﴿ كتاب المعاقل ﴾

ادعى على واحد من غيرهم لعدم النص والقياس ممتنع ٠ هداية في أوائل القسامة عند قوله ومن أبى منهم الخ ٠ ع (واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى أهل المحلة) لان القتيل بين أظهرهم والحفظ عليهم. هداية وان كان الظاهر انه قتله عدوه لكن الظاهر لايصلح حجة للاستحقاق فبقى أمر القتل مشكلا والنص قد ورد باضافة القتيل المشكل الى المحلة ٠ ت (الا أن يدعى الولى على أولئك أو على معين منهم) لتضمن هذه الدعوى براءة أهل المحلة عن القسامة (وان قال المستحلف قتله زيد) لايقبل لانه يسقط الخصومة عن نفسه (حلف بالله ماقتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد) يعنى لا يسقط عنه اليمين بقوله قتله فلان غاية ما في الباب انه (١) استثنى من يمينه حيث قال قتله فلان وهذا لاينافي (٢) أن يكون المقر شريكه في القتل (٣) أو أن يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف على انه ماقتله ولا عرف له قاتلا غير فلان ٠ أمين عن عناية وهذا قول محمد واما على قول أبي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد يجوز (٤) أن يكون له قاتل آخر معه ٠ ى (وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم) وقالا تقبل شهادتهم اذا شهدوا على غيرهم وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين لتقصيرهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد

﴿ كتاب المعاقل ﴾

(٥) الاولى أن يترجم بالعواقل ٠ أمين (هى جمع معقلة وهي الدية كل دية وجبت بنفس القتل) احتراز عن الصلح والاعتراف ٠ ك فهى (على العاقلة) لقوله عليه السلام (٦) فى حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان

اطلاقها لفظا فمسلم لكن لا يجدى نفعا لتصريحهم بان النصوص الواردة فيما نحن فيه على خلاف القياس فهى مقتصرة على موردها وان أريد اطلاقها موردا فممنوع اذ لم يسمع نص ورد بالقسامة فيما اذا ادعى القتل على البعض المعين كما لا يخفى على المتتبع للنصوص الواردة في الباب ٠ ت وقول النتائج اطلاقها موردا أي ورد النص في كل من الدعوى على مجموعهم أو على فرد مبهم أو معين ٠ ع (١) (قوله استثنى) اى قبل يمينه حيث قال قبلها قتله فلان فكونه استثناء من يمينه حينئذ مجاز باعتبار مايؤول اليه ٠ ع (٢) (قوله ان يكون المقر شريكه) فيقر على نفسه بالقتل أو ينكل تحاميا عن اليمين الكاذبة فهذا فائدة استحلافه على القتل ٠ ع (٣) (قوله او ان يكون غيره شريكا معه) ويكون ذلك الغير عبدا للمقر بقتل زيد فيصح اقراره عليه كما مر في اوائل الباب وهذا فائدة استحلافه على العلم فان كان كذلك الخ ٠ ع (٤) (قوله ان يكون له قاتل آخر معه) اى مع زيد ويكون ذلك الاخر عبدا للمقر الخ ٠ ع (٥) (قوله الاولى الخ) يمكن أن يقال انه بتقدير المضاف أي تحمل المعاقل ٠ ع (٦) (قوله في حديث حمل بن مالك) كانت له ضرتان ضربت أحداهما

النفس محترمة لا وجه الى اهدارها والخاطىء معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الالة فلا وجه لايجاب العقوبة عليه وفى ايجاب مال عظيم استئصاله فيصير عقوبة فضم العاقلة اليه تخفيفا وانما خصوا لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته (وهي أهل الديوان ان كان القاتل منهم) وهم الجيش الذين كتبت أساميهم فى الديوان • هداية والديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة وفي غرر الافكار فان كان القاتل غازيا فمن ديوان الغزاة اوكاتباً فمن ديوان الكتاب • محمد أمين وقال الشافعى هي أهل العشيرة (١) لنا قضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم (يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) من وقت القضاء • أمين والتقدير بثلاث مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم (٢) ومحكي عن عمر رضى الله عنه (فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود • هداية وهو التفريق على العطايا • ك (ومن لم يكن دايوانيا فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم وهى المعتبرة في التعاقل • هداية واباء القاتل وابناؤه لا يدخلون في العاقلة وقيل يدخلون وليس أحد الزوجين عاقلا للآخر • محمد أمين عن القهستاني (يقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث فلم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) وقد نص محمد رحمه الله على هذا وهو الاصح وفي مختصر القدوري لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها اه وهذا اشارة الى أنه يزاد على أربعة من جميع الدية وقال الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار (٣) فيسوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة (٤) وأدناها ذلك اذ خمسة دراهم نصف دينار (٥) عندهم ولكنا نقول هى أحط رتبة منها ألا ترى انها (٦) لا تؤخذ من أصل المال فينتقص

الاخرى بمسطح خيمة فألقت جنينا ميتا قال صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه فقال أخوها عمران بن عويم الاسلمي أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل وأمثال دمه بطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه • ك

(١) (قوله لنا قضية عمر الخ) روى عبد الرزاق فى مصنفه عن عمر انه جعل الدية فى الاعطية فى ثلاث سنين وفي لفظ انه رضى الله عنه قضى بالدية في ثلاث سنين فى كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم . تخريج الزيلعي • ش (٢) (قوله ومحكي عن عمر) تخريجه تقدم آنفا . ع (٣) (قوله فيسوي بين الكل) يعنى الاباء والابناء وغيرهم • عنايه وأما عندنا ففيهم اختلاف سمعته آنفا • ع (٤) (قوله وأدناها ذلك) اى على من كان له مائتا درهم • ع (٥) (قوله عندهم) أى عند الصحابة رضى الله عنهم • حميدية ش (٦) (قوله لا تؤخذ من أصل المال) بل انما

(العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم) اي الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعى رح هم اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضى الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم فهذا لا يكون نسخا بل يكون تقريرا لمعنى ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بالانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رضى الله عنه بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة على اهل الحرفة (وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين) وكذا مايجب في مال القاتل فان قتل الاب ابنه تؤخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعى رح تجب حالا (فان خرجت لا كثر منها أو أقل أخذ منه) أى ان أعطيت عطاياهم ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا أو في أربع سنين يؤخذ فى سنة واحدة أو أربع سنين (وحيه لمن ليس منهم) أى من أهل الديوان (تؤخذ من كل في ثلث سنين ثلاثة دراهم أو أربعة فقط في كل سنة درهم أو مع ثلث هو الاصح) انما قال هو الاصح لان رواية القدوري أنه لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح أنه لا يزاد على أربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد رح وعند الشافعي رح يجب على كل

واحد نصف دينار (وان لم يتسع الحي ضم اليه أقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم) هذا عندنا وعند الشافعي رح لايجب على القاتل شيء (وللمعتق حي سيده ولمولى الموالاة مولاه وحيه ويتحمل العاقلة مايجب بنفس القتل وقدر ارش الموضحة فصاعدا لامايجب بصلح أو اقرار لم تصدقه العاقلة أو عمد سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا ولابجناية عبداوعمد ومادون ارش موضحة بل الجاني)

(كتاب الوصايا)

(هى ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث عندغنى ورثته أواستغنائهم بحصتهم كتركها بلا احدهما) أي ان لم تكن الورثة أغنياء ولايصيرون اغنياء بحصتهم من التركة فترك الوصية أفضل (وصحت للحمل وبه أن ولدت لاقل من مدته من وقتها) أي انما تصح الوصية ان ولدت

منها تحقيقا لزيادة التخفيف (وان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات) طلباً للتخفيف . هداية فالجانى من أولاد حسين رضى الله عنه عقله عليهم فان لم تتسع ضمت اليه قبيلة الحسن رضي الله عنه ثم بنوهم فان لم تتسعا ضمت اليه قبيلة عقيل رضى الله عنهم ثم بنوهم . ك هذا ان كان من العرب أما العجم فقد ضيع أنسابهم فلا يمكننا اعتبار القبائل فاختلف المشائخ رحمهم الله قال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجناني . عناية وعلى هذا حكم الرايات يضم اليها أقرب الرايات نصرة اذا(١) حزبهم أمر (والقاتل كاحدهم) لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا شيء عليه اعتبارا للجزء بالكل فى النفى عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف لا ايجاب الجزء ولو كان الخاطىء معذورا فالبرىء عنه أولى قال تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) ومولاه . ملتقى لان النصرة بهم وقد قال عليه السلام مولى القوم منهم (ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته) لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقه (ولا تعقل عاقلة جناية العبد) بان قتل العبد انسانا . ع (والعمد وما لزم صلحا أو اعترافا) لحديث ابن عباس (٢) موقوفا ومرفوعا لا تعقل العواقل عمدا (٣) ولا عبدا ولاصلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة نصف عشر بدل النفس (الا أن يصدقوه) لان الامتناع انما كان لحقهم ولهم ولاية على أنفسهم (وان جنى حر على عبد خطأ فهو على عاقلته) وقال الشافعي فى أحد قوليه انها في ماله لنا انه بدل النفس على ما عرف من أصلنا . هداية في فصل من قتل عبد الخ . ع

﴿ كتاب الوصايا ﴾

(الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت) والقياس يأبى جوازها لانه تمليك

تؤخذ من الصلة وهو العطاء . ك فكان الدليل تحقيقى لا الزامى لان الشافعى لايقول بالعقل على أهل الديوان . ع (١) (قوله حزبهم) حزبه الامر نابه واشتد عليه . قاموس (٢) (قوله موقوفا ومرفوعا) وهو مارواه محمد بن الحسن بسنده الى ابن عباس رضى الله عنهما لا تعقل العاقل عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك وأما المرفوع فغريب . عيني (٣) (قوله ولا عبدا) قال محمد بن الحسن معناه يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده ثم قال هذا قول أبى حنيفة وقال الاصمعى لو كان المعنى على ما قال أبو حنيفة رحمه الله لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد . مل وأجيب بان عقلته يستعمل فى معنى عقلت عنه . ت والاحسن في الجواب انه من باب الحذف والايصال والاصل عن عبد واقوى دليل على ذلك ما رواه الامام محمد في موطئه بسنده الى ابن عباس انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك فقد جعل الجانى مملوكا . محمد أمين

مضاف

لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية والفرق بين أقل مدة الحمل وبين أقل من مدة من الحمل دقيق الاول ستة أشهر من وقت الوصية والثاني أقل من ستة أشهر (وهي والاستثناء) أي انما تصح الوصية والاستثناء (في وصيته بامة الا حملها) فان كل مايصح افراده بالعقد يصح استثناؤه من العقد فاذا صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية (ومن المسلم للذمى وعكسه) قيد بالذمي لان الوصية للحربي لاتجوز (وبالثلث للاجنبي لافى أكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة الا باجازة ورثته) قوله مباشرة احتراز عن القتل تسببا كحفر البئر وعند الشافعي رح تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا أوصى لرجل ثم أنه قتل الموصى (ولا من صبي) هذا عندنا وعند الشافعي رح تجوز (ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها أوردها في حياته وبه) أى بالقبول (يملك الا اذا مات موصيه ثم هو) اي الموصي له (بلا قبول فهو لورثته) أى لورثة الموصى له (وله أن يرجع عنها بقول صريح أو فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر) قد مر فى كتاب الغصب قوله فان غصب وغير فزال اسمه وأعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغير رجوع عن الوصية (أو يزيد فى الموصى به مايمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء في دار أوصى بها وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لابغسل أثواب اوصى به ولا بجحودها) خلافا لابي يوسف رح فان الجحود رجوع عنده (وتبطل هبة المريض ووصيته

مضاف الى حال زوال مالكيته ولو أضيف الى حال قيامها كان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى وجه الاستحسان حاجة الناس لان الانسان مغرور بامله مقصر فى عمله فاذا عرض له المرض وخاف يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه بماله على وجه لو مضى يتحقق مقصده المآلى ولو أنهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرع وقد تبقى المالكية بعد الموت بقدر الحاجة كما في التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب من بعد وصية يوصى بها أو دين والسنة قال عليه السلام (١) ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم وعليه اجماع الامة (وهي مستحبة) واية كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية منسوخة باية المواريث وحديث لا يحل لرجل يؤمن بالله والآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه أن يبيت ليلة أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه شاذ في عموم البلوى أو كان ذلك قبل نزول آية المواريث أو المراد الاخذ بمكارم الاخلاق أي لا يليق • ك (ولا تصح بما زاد على الثلث) قال عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه (٢) الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه تعلق به حق الورثة الا أن الشرع لم يظهره في حق الثلث لتلافي ما فرط (ولا لقاتله ووارثه ان لم يجز الورثة) قيد لكل من ما زاد على الثلث والقاتل والوارث صرح به في الهداية.ع وقال الشافعى تصح الوصية للقاتل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٣) لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال أبو يوسف لا تجوز للقاتل وان اجازت الورثة وأما عدم صحتها للوارث (٤) فلقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض فى تجويزه قطيعة الرحم (ويوصى المسلم للذمى) لآية لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية (وبالعكس) لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات (وقبولها بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته) لان أوان (٥) ثبوت حكمه بعد الموت (٦) لتعلقه

---

(١) (قوله ان الله تصدق عليكم الخ) رواه ابن ماجه في سننه • تخريج الزيلعي ش (٢) (قوله الثلث والثلث كثير) رواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار والبخارى فى صحيحه • غاية البيان • ش (٣) (قوله لاوصية للقاتل) رواه الدارقطنى وفي سنده مبشر بن عبيد ثم قال مبشر متروك يضع الحديث وايضا هذا الحديث معارض باطلاق آية من بعد وصية يوصى بها وبعموم حديث ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم كما مر آنفا • ت ويمكن أن يقال ان كلا من الاية والحديث خص منه الوصية للوارث بدليل الاجماع على ذلك فليكن اخراج القاتل بالقياس ويستأنس له بهذا الحديث فهو زيادة خير • ع (٤) (قوله فلقوله عليه الصلاة والسلام) رواه ابن ماجه • تخريج الزيلعى • ش (٥) (قوله ثبوت حكمه) وهو الملك • ع (٦) (قوله لتعلقه به) أى

لمن نكحها بعدها) أى وهب والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وعند الموت هي وارثة له واما الهبة فهى وان كانت منجزة فهى كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقربها ثم تزوجها حيث يصح لانها عند الاقرار أجنبية (كاقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا أو عبدا ان أسلم أو أعتق بعد ذلك) أي ان أقر المريض أو أوصى أو وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في الارث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر فكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا فعتق لما بينا (وصح هبة مقعد ومفلوج وأشل ومسلول من كل مال ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض وان أخر وان تساوت قوة قدم ما قدم) أى ان اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصى (فان اوصى بحج أحج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ فان مات حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده) أي يحج من بلده عند أبى حنيفة رح ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك فمن حيث تبلغ

به فلا يعتبر القبول قبله كما لا يعتبر قبل العقد (وندب النقص من الثلث) ولو كانت الورثة أغنياء لان في التنقيص له صلة الرحم بترك ماله عليهم وفي استكمال الثلث استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة (وملك بقبوله) وقال زفر يملكه بدون القبول كالارث وهو أحد قولى الشافعي قلنا الارث خلافة (١) يثبت جبرا من الشرع ولذا يرد الوارث بالعيب ويرد عليه فلا حاجة الى القبول والوصية (٢) اثبات ملك جديد ولذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله) فيملكه استحسانا فيورث منه لا قياسا لعدم القبول وجه الاستحسان ان الوصية قد تمت من جهة الموصي بحيث لا يلحقه الفسخ وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه (٣) كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة (ولا تصح وصية المديون ان كان دينه محيطا) لان الدين مقدم على الوصية • هداية بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة في التلاوة • غاية البيان (والصبي) لانه ليس من أهل التبرع ولان قوله غير ملزم وفيه خلاف الشافعى (والمكاتب) لان ماله لا يقبل التبرع (وتصح الوصية للحمل) لان الوصية استخلاف من وجه والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية بخلاف الهبة لانها تمليك محض لا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا (وبه) لانه بعرض الوجود اذ الكلام فى الموجود عند الوصية وبابها أوسع لحاجة الميت وعجزه (ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية) بتقدير من أي لاقل من مدته لانه من اضافة الوصف الى الموصوف وقول الماتن ان ولدت لاقل الخ قيد لهما كذا في الزيلعى • ع (ولا تصح الهبة له) لما ذكرنا من انها تمليك محض (وان أوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء) اذ الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ (٤) لا فرق بينهما وما لا يصح افراده لا يصح استثناؤه (وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا) لانه تبرع لم يتم فله الرجوع كالهبة ولان القبول يتوقف على الموت وابطال الايجاب قبل القبول صحيح كما في البيع (بان باع أو وهب) وقوله (أو قطع الثوب أو ذبح الشاة) تمثيل للرجوع فعلا • ع (والجحود) كان قال ما كنت أوصيت له • ع (لا يكون رجوعا) لان الرجوع أثبات في الماضي نفى في الحال والجحود نفى

وضعا لان وضع الوصية للملك متعلق بالموت فلا يرد البيع بالخيار لاحدهما فانه وان كان يثبت ملك المشتري وقت الاجازة لكن وضعه لثبوت الحكم حالا فلا بد له من القبول في المجلس اما الوصية فلم توضع للملك الحالى • ع (١) (قوله يثبت جبرا) أى وان لم يقل نحو قوله جعلتك وارثا بخلاف الوصية فكان قوله يثبت جبرا بيان للخلافة • ع (٢) (قوله اثبات ملك جديد) أى من وجه فلا يرد ما يأتي فى مسئلة الحمل انها استخلاف الخ • ع (٣) (قوله كما فى البيع المشروط الخ) فانه يتم البيع ويكون للوارث • هامش (٤) (قوله لا فرق بينهما) أى العقد والاستثناء لاعتماد كل منهما على معلومية المحل • ك

﴿باب الوصية بالثلث﴾ (في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث له وسدس لآخر يثلث وبثلثه لبكر وكله لاخر ينصف وقالا يربع) قال أبو حنيفة رح الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة فقد وقع باطلا فكانه أوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل (٣١٣) الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لايستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذلا موجب لابطال هذا المعنى فخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت أربعة فيقسم الثلث بهذا السهام فهذا مبنى على أصل مختلف بينهم وهو قوله (ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند أبي حنيفة رح) المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا أوصى بالثلث والكل فعند أبي حنيفة رح سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فللكل سدس المال وعندهما سهام الوصية أربعة لصاحب الثلث واحد والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة أرباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعنى ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة فى الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء (الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) صورة المحاباة ان يكون للرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمر وبعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر

في الحال والماضى فلايكون رجوعا حقيقة ولم يستعمل فيه (١) مجازا (٢) للتضاد لان التضاد ليس من العلاقات في الالفاظ الشرعية • عناية

﴿باب الوصية بثلث المال﴾

(أوصى لذا بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز فثلثه لهما) لاستوائهما في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة ويضيق عن حقهما (وان أوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا) لان كلا منهما يدلى بسبب صحيح وضاق الثلث فيقسم على قدر حقيهما كما فى الديون (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز فثلثه بينهما نصفان) وقالا الثلث بينهما على (٣) أربعة أسهم لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولامانع من التفضيل كما في السعاية (٤) واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم اجازتهم اذلا نفاذ لها بحال فبطل أصلا فكذا مافي ضمنها من التفضيل (٥) كالمحاباة الثابتة فى ضمن البيع بخلاف (٦) مواضع الاجماع لان لها نفاذا فى الجملة بدون اجازتهم بان كان فى المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة (ولا يضرب) أي لايشارك في الثلث • فهم من غاية البيان (الموصى له) وقوله (باكثر من الثلث) تنازع فيه لايضرب والموصى له أى اذا ضاق الثلث عن الوصايا فلايسهم للزائد على الثلث لمن أوصى له باكثر من الثلث بل يسهم للثلث فقط أو أقل وقد تقدم توجيه المسئلة في السوادة السابقة بقول صاحب الهداية وله ان الوصية الخ • ع (الا في المحاباة) كان لم يكن له الا عبد ان قيمة أحدهما ألف ومائتان وقيمة الاخر ستمائة فاوصي ببيع الاعلى منهما بمائتين من شخص والارخص بمائه من آخر • ل (والسعاية) كان أوصى بعتق عبديه قيمة أحدهما ألف والآخر ألفان ولامال له غيرهما • عناية (والدراهم المرسلة) أى المطلقة • ك كان أوصى لرجل بالف ولاخر

(١) (قوله مجازا) بان يكون قوله ما كنت أوصيت مجازا عن قوله رجعت • ع
(٢) (قوله للتضاد) متعلق بالمنفى • ع (٣) (قوله أربعة أسهم) بطريق العول لاجتماع الكل والثلث فيجعل الكل من جنس الثلث • ع (٤) (قوله واختيها) المحاباة والدراهم المرسلة الآتيان في الاستثناء • ع (٥) (قوله كالمحاباة الثابتة الخ) فتصح بصحته وتبطل ببطلانه • ك أي في غير الوصية والا فهى من المستثنيات الآتية وصورته ان يبيع مالا من الذمى قيمته ألف برطل خمر قيمتها درهم أو شاة قيمتها عشرة دراهم فتصح المحاباة في الثاني لافي الاول • ع (٦) (قوله مواضع الاجماع) المذكورة في الاستثناء • ع

وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية أعتق عبدين قيمتهما ماذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة الدراهم المرسلة أوصى لزيد بثلثين درهما وللآخر بستين درهما وماله تسعون درهما يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة أى غير مقيدة بانها ثلث أو نصف أو نحوهما وانما فرق أبو

حنيفة رح بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه أى شئ من المال كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة مايكون مبطلا للوصية كما اذا أوصى بخمسين درهما واتفق ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف (وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا) لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره وفيه خلاف زفر رح (وله ثلث ان أوصى مع ابنين وبجزء من ماله يبينه الورثة) أى يقال للورثة اعطوا ما شئتم لانه مجهول والجهالة لاتمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة (وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا) فالسدس قول أبي حنيفة رح بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة (فان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له وأجازوا له ثلث) أى يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان أخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس أخبارا وفي السدس انشاء فهذا ممتنع أيضا قلت لاجواب لهذا السؤال (وفي سدس مالي مكررا له سدس) لان المعرفة اذا أعيدت معرفة كان الثاني عين الاول (وبثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه متفاوتة أو عبيده ان هلك ثلثاه فله مابقي في الاولين وثلث الباقي في الآخرين) هذا عندنا وعند زفر رح له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شائع في الجميع فاذا هلك ثلث المال هلك

بالفين وتركته ثلاثة آلاف • عناية وقد تقدم وجه استثناء هؤلاء الثلاثة آنفا • ع (وبنصيب ابنه بطل) خلافا لزفر (وبمثل نصيب ابنه صح) لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن مايصيبه بعد الموت بخلاف الثاني لان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به (فان كان له ابنان فله الثلث وبسهم أو جزء من ماله فالبيان الى الورثة) لان الجهالة لاتمنع صحة الوصية والوارث قائم مقام الموصي فاليه البيان (قال سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي) ولو في مجلس آخر • هداية لان ثبوت الوصية بعد الموت فجميع المجالس قبله كمجلس واحد • غاية البيان (له ثلث ماله) وان اجازته الورثة • عناية لان الاجازة لا تعمل الا فيما اوجبه الموصي ولم نتيقن بايجاب الموصى الزائد على الثلث قلت • محمد أمين (وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس) لان السدس ذكر معرفا بالاضافة والمعرفة اذا اعيدت فالثانية عين الاولى وهو المعهود في اللغة (وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له مابقي) ان خرج من ثلث مابقي من ماله وقال زفر له ثلث مابقي • هداية من الدراهم والغنم • ع لنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه اى في المذكور من القسمة • ع جمع والوصية مقدمة على الارث فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم (١) كالدرهم الواحد بخلاف الاجناس المختلفة لانه لايمكن الجمع اى بالقسمة فيها جبرا فكذا تقديما (ولو رقيقا او ثيابا) وكانت الثياب أجناسا مختلفة أما لو كان جنسا واحدا فهو كالدراهم (أو دورا له ثلث مابقي) وقالا له جميع الباقي • غاية البيان وله ماذكرنا انه لا يمكن الجمع الخ (وبألف وله عين) أى نقد غير دين • ش (ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه) لانه يمكن ايفاء كل ذى حق حقه من غير بخس فيصار اليه (والا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي

(١) (قوله كالدرهم) فلو اوصى بدرهم واحد وله ثلاثة دراهم فهلك اثنان فله

الالف

ثلثا حق الموصى له لنا ان حق الموصي له مقدم على حق الورثة فكل ما يجرى فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق أحد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصي له فيه مقدما فيجمع في الباقي بخلاف ماليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد (وبألف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبثلث لزيد وعمرو وعمرو ميت كله لزيد) لان الميت لايزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار وعن أبي يوسف رح أنه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يوص للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث لزيد (فان قال بينهما فنصفه له) أى ان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لانه صريح فى ان لزيد نصف الثلث (وبثلث وهو فقير له ثلث ماله عند موته) أى قال ثلث مالى له ولا مال للموصى فاكتسب مالا فللموصى له ثلث مال الموصى عند موته (وبشاة غنمه ولا غنم له أو هلك قبل موته بطلت) قوله ولا غنم له معناه أنه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان استفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح (وبشاة من مالى أو غنمي ولا شاة له قيمتها في مالى وبطلت في غنمي) فانه اذا قال له شاة من مالى ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاة واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم له يراد عين الشاة وليست موجودة فيبطل الوصية واعلم أنه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لايكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لايلزم ان لايكون له شاة لاحتمال ان يكون له واحد لا كثير فعبارة الهداية

الالف) لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين (وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله) لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي كالوصية لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث • هداية وأما اذا كان حيا ثم مات فلزيد نصفه • در لدخوله في الوصية ثم خروجه • ع (ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه) ولو كان عمرو ميتا لان قضية هذا اللفظ أن يكون لكل نصف الثلث بخلاف ما تقدم ألا ترى أن من قال ثلث مالى لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث • هداية بل له نصفه ايضا . در (وبثلثه له ولا مال له له ثلث ما ملك عند موته) وكذا لو كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله • هداية هذا اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا (١) معينا أما اذا اوصى (٢) بعين (٣) او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت (٤) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها ولو لم يكن له عند الوصية غنم فاستفادها ثم مات صحت في الصحيح (٥) لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطي قيمة الشاة (٦) بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له (٧) أى لا شاة له فانها تبطل • در (وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث والفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) لان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه للكل فيعتبر من كل فريق واحد وقال محمد لامهات اولاده ثلاثة من

الواحد الباقي • عناية (١) (قوله معينا) كانه أراد به الموجود والا فكل نوع معين ممتاز • ع (٢) (قوله بعين) اى معين باشارة أو اسم مفرد وهو موجود كشاة من غنمى • ع (٣) (قوله او نوع) اى موجود بدليل قوله ولو لم يكن له غنم الخ (٤) (قوله لتعلقها بالعين) اى الموجود فطابق الدليل بجزأى الدعوى العين والنوع • ع (٥) (قوله لان تعلقها بالنوع) أى الغير الموجود لان فيه وضع المسئلة • ع (٦) (قوله بخلاف قوله الخ) الفرق انه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده مالية الشاة وماليتها موجودة في مطلق المال ولما أضافها الى الغنم علمنا ان المراد عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم • أمين عن الزيلعى (٧) (قوله اى لا شاة) اشار الى ان شرط بطلان الوصية عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية اقول فيه نظر فان الموصى قد قال شاة من غنمي بلفظ الجمع ومن لا شاة له أصلا او له شاة واحدة يكون لا غنم له فبطلت الوصية في الصورتين اذ لم يوجد الغنم الجمع فيهما • امين

تناولت صورتين ما اذا لم يكن له شاة أصلا وما يكون له شاة لكن لا غنم له ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية أشمل لكن هذه أحوط (وبثلث ماله لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة أخماس) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح يقسم الثلث على سبعة أسهم فلامهات الاولاد ثلاثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وأقله في الميراث اثنان والوصية أخت الميراث لهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها (وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم) هذا عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث اثلاثا (وبمائة لزيد ومائة لعمرو أو بها لزيد وخمسين لعمرو ان أشرك آخر معهما فله ثلث ما لكل في الاول ونصفه في الثاني) لان في الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو متساويان وقد أشرك آخر معهما فهو شريك للاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد منهما (وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث) أى أمر الورثة بأن يصدقوا الدائن في مقدار الدين يجب عليهم أن يصدقوه الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعى لا يصدق الا بالحجة (فان أوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثاه للورثة وقيل لكل للوصية صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما أقروا به وما بقى فلهم والورثة بثلثى ما أقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة) أي أوصى مع ذلك الدين الذي أمر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم يعزل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فاذا أقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقى من الثلث فللموصى

سبعة ولكل فريق سهمان (وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه) على ما بيناه وقال محمد لزيد ثلثه ولهم ثلثاه (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة) لان الشركة للمساواة لغة وقد أمكن اثباتها بما قلنا لاتحاد المالين فيصيب كلا منهم ثلثا مائة (وبأربع مائة له وبمائتين للآخر فقال لآخر أشركتك معهما له نصف ما لكل منهما) لعدم امكان المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث) ولا يصدق قياسا لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه (١) لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر (٢) مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج (٣) اليه من يعلم اصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالى ما شاء وهذه معتبرة من الثلث (فان اوصى بوصايا عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة) لان الارث معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم (وقيل لكل صدقوه فيما شئتم) لان المقر به لفلان له جهة الدين لتسميته دينا وجهة الوصية (٤) لخروجها مخرج الوصية ثم اذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان فى التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما أقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به وعلى كل فريق منهم اليمين على العلم ان ادعي المقر له الزيادة (وما بقى) بعد ما صدقوه في شيء ٠ ع (من الثلث فللوصايا) لانهم كانوا مامورين بالتصديق فيما شاؤا ولو شيئا يسيرا ولما امتثلوا الامر فالباقي بعد ذلك الشيء سلم عن مشاركة المقر له ٠ ع (ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية) لا الكل بخلاف الوصية لحى وميت لان الميت ليس باهل

---

(١) (قوله لا يحكم به الا بالبيان) وقد فات بموته ٠ عناية لم لا ينوب عنه الوارث فى البيان كما في فصل الوصية بجزء المال كما مر في الكتاب ٠ ت (٢) (قوله مخالفا للشرع) فلا يصلح بيانا للاقرار ٠ هامش (٣) (قوله اليه) أي الى مثل هذا الكلام ٠ عناية (٤) (قوله لخروجها مخرج الوصية) لاسناد الايجاب الى ما بعد الموت بدليل ذكر الورثة في وضع المسئلة والارث انما يكون بعد الموت ٠ ع فمن

لهم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا أقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة وحلف كل واحدمن الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة (وبعين لوارث وأجنبي له نصف وخاب الواوث) وانما يكون للاجنبي النصف لان الوارث أهل للوصية بخلاف ما اذا أوصى به للحى والميت فان الميت ليس بأهل (وبثلاثة أثواب متفاوتة لكل واحد ان ضاع ثوب ولم يدر أي هو والورثة تقول لكل توى حقك بطلت لكن ان سلموا مابقى أخذ ذو الجيد ثلثى الاعز وذو الردي ثلثى الاخس وذو المتوسط ثلث كل)أي أوصى بثلاثة أثواب متفاوتة جيدومتوسطوردي وقال الجيد لزيدوالمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد ولا يدرى أي هو والورثة تقول لكل واحد هلك حقك فالوصية باطلة لكن الورثة ان تسامحوا وسلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر أخذ زيد ثلثي الاجود من الثوبين وأخذ بكر ثلثي الردي وعمروثلث كل واحد (وببيت معين من دار مشتركة قسمت فان أصاب فهو للموصى له والا فله قدره) أوصى زيدلعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب أن تقسم الدار فان وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب الشريك فللموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعند محمد رح له مثل ذراع نصف ذلك البيت (كما في الاقرار) أى ان كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد

للوصية فلا يزاحم الحى فالكل للحي والوارث أهل لها ولذا تصح باجازة الورثة فافترقا • هداية والحاصل ان الوارث دخل في الوصية للاهلية ثم خرج والميت لم يدخل اصلا لعدمها • ع (وبطل وصية الوارث) لماتقدم • ع (وثياب متفاوتة) جيد وردىء ووسط (لثلاثة فضاع ثوب ولم يدرأي) (١) كان قال في أصل الايجاب لبكر الجيدولزيدالوسط ولعمر والردىء • أمين عن الاتقاني (والوارث يقول لكل هلك حقك) اى يحتمل أن يكون حقك هالكا أي بطل حق واحدمنكم ولا ندرى من هو والافالجزم ببطلان حق كل منهم لايتصور الابهلاك جميع الاثواب ووضع المسئلة ليس كذلك • ت (بطلت) الوصية لجهالة المستحق فامتنع القضاء (الا ان يسلموا مابقى فلذى الجيد ثلثاه ولذى الردىء ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل) لان صاحب الجيد لاحق له (٢) فى الردي بيقين لانه اماوسط أوردىء ولا حق له فيهما وصاحب الردىء لاحق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما جيد أووسط ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردىء هو الردىء الاصلى (٣) فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الردى لم يبق الاثلث الجيد وثلث الردىء فتعين حقا لصاحب الوسط (وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا مثل ذرعه) وقال محمد له نصف البيت فى الاول ومثل ذراع نصف البيت في الثاني ولهما انه أوصى (٤) بما يستقر فيه ملكه بالقسمة لان الظاهر ان قصده الوصية بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت ان وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه وان وقع في نصيب صاحبه تنفذ في قدر ذرعان جميع البيت لانه أراد التقدير بالبيت على أحد الوجهين وتمليك عينه على الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده أمته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حى (والاقرار مثلها) أى الوصية • ع فيؤمر بتسليم تمام البيت أوقدره من الذرعان • ى (وبالف عين) مفهومه انه اذا

جهة الدين يزاد في التصديق على الثلث ان كانت ثمة وصايا معلومة لكن مع مراعاة حق الوارث والموصى له بالمعلوم بان يتعلق مقدار التصديق بمشيئتهم ومن جهة الوصية لايزاد التصديق على الثلث ان لم يكن ثمة وصايا غيرها . امين (١) (قوله كان قال الخ) كانه يعنى ولم يشر الى احدها لاحدهم والا لم يبق الاشتباه فى الهالك الا ان يقال ان الوارث لم يكن له علم بالاشارة والموصى له نسى ما أشير اليه له • ع (٢) (قوله في الردى) أى الباقى (٣) (قوله فيعطى الخ) أي فيعطى كل منهم تمام حقه من محل احتماله وتمام حق كل ثلثا ثوبين لوقوعهما مشتركين بينهم بتسليم الوارث وهم ثلاثة ثم الردىء الباقى لما لم يحتمل لحق صاحب الجيد انحصر تمام حقه في الجيد الباقى فيعطى تمام حقه منه لئلا يبخس وهكذا الجيد الباقى بالنسبة الى صاحب الردى واذاذهب الخ • ع (٤) (قوله بما يستقر فيه) لا بالمشاع • ع

(وبألف عين من مال غيره له الاجازة بعد موت الموصى والمنع بعدها) أى بعد الاجازة فانه ان أجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم (فان أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث دفع ثلث نصيبه) هذا عندنا والقياس ان يعطيه نصف مافي يده وهو قول زفر رح لان اقراره بالثلث يوجب مساواته اياه وجه الاستحسان أنه أقر بثلث شائع فيكون مقرا بثلث مافي يده (فان ولدت الموصى بها بعد موته فهماله) أي الامة الموصى بها وولدها (ان خرجا من الثلث والاأخذ الثلث منها ثم منه) هذا عند أبى حنيفة رح لان التبع لايزاحم الاصل وعندهما يأخذ من كل واحد بالحصة فاذا كانله ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة فولدت ولدايساوى ثلثمائة درهم بعد موت الموصي حتى صار ماله ألفا ومائتين فثلث المال أربعمائة فعند أبى حنيفة رح للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما

لم يمين وقال أوصيت بالف من مال زيد لم يصح أصلا وان أجاز زيد ودفع وليحرر نقلا ٠ أمين وكان فائدة عدم الصحة رجوع زيد بما دفع .ع (من مال آخر فاجاز رب المال بعد موت الموصى ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة) لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا أجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم (وصح اقرار أحد الابنين بعد القسمة) مفهومه ان الاقرار قبلها لايصح تأمل ٠ أمين (بوصية أبيه) بالثلث ٠ در (في ثلث نصيبه) وقال زفر رحمه الله تصح في نصف نصيبه لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته له والتسوية في اعطاء النصف ولنا انه أقر بثلث شائع في التركة وهي في أيديهما فيكون مقرا(١) بثلث مافى يده (وبامة فولدت بعدموته وخرجا من ثلثه فهماله) لان مايحدث من النماء قبل القسمة يحدث على ملك الميت ولذا يقضى ديونه منه فتنفذ الوصية فيهما جميعا فى الام اصالة وفي الولد تبعا لاتصاله بالام (والا أخذ منها ثم منه) وقالا يؤخذ منهما جميعا فلو كان له ستمائة درهم وأمة تساوى ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية ثم مات فولدت قبل القسمة ولدا يساوي ثلثمائة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما وله ان الام أصل والولد تبع (٢) فيه والتبع لايزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية فى بعض الاصل(٣) وذلك لايجوز (ولابنه الكافر أو الرقيق فى مرضه) فائدة هذا القيد تظهر فى الاقرار والهبة لافي الوصية ٠ع (فاسلم أو عتق بطل كهبته واقراره) لانه وارث عند الموت والهبة والوصية ايجابان عنده والهبة وان كانت منجزة صورة فهى كالمضاف الى مابعد الموت حكما لان حكمها (٤) يتقرر عند الموت الا ترى انها (٥) تبطل بالدين المستغرق(٦) وتنفذ من الثلث عند عدم الدين والاقرار (٧)وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر فى ايراث تهمة الايثار (والمقعد) هو من لايقدر على القيام ٠ غاية البيان (والمفلوج) الفالج ذهاب الحس والحركة من أحد شقى البدن وسلامة الشق الآخر ٠ غاية البيان (والاشل) الشلل فساد في اليد. غاية البيان أو الرجل ٠ فهم منه ٠ع (والمسلول) والسل قرحة في الرئة ٠ در (ان تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من كل المال) لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ٠ هداية وحد التطاول سنة وفى القنية المفلوج والمسلول والمقعد مادام يزداد كالمريض ٠ درفي باب طلاق المريض ٠ع حاصله انه اذا صار قديما بان

---

(١) (قوله بثلث مافي يده) أى وبثلث مافي يد أخيه ٠ در فتركه صاحب الهداية واقراره على غيره لاينفذ ٠ع (٢) (قوله فيه) أى في الايجاب .ع (٣) (قوله وذلك لايجوز) أى لايجوز انتقاض الوصية فى بعض الاصل لمزاحمة التبع .غاية البيان (٤) (قوله يتقرر عند الموت) لصحة الرجوع قبله ٠ع (٥) (قوله تبطل) كالوصية ٠ع (٦) (قوله وتنفذ) كالوصية ايضا .ع (٧) (قوله وان كان ملزما بنفسه) أى للحال وهو فى وقت الالزام

تطاول

باب العتق في المرض (العبرة لحال العقد في التصرف المنجز فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن الثلث والمضاف الى موته من الثلث وان كان في الصحة)

التصرف المنجز هو الذى أوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ماأوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى أو هذا لزيد بعد موتي ففى المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال وأما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان فى زمن الصحة أو زمن المرض (ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية فان حابى فاعتق فهى أحق وهما في عكسه سواء) صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس أعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين (وقالا عتقه أولى فيهما)لانه لايلحقه الفسخ له ان المحاباة أقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد أولا وهو لايحتمل الدفع فيزاحم المحاباة

(فى عتقه بين المحاباتين نصف للاولى و نصف للآخرين وفى محاباة بين عتقين لها نصف الثلث ولهما نصف والعتق أولى عندهما فيهما ووصيته ان يعتق بهذه المائة عبدا لاينفذ بما بقى ان هلك درهم بخلاف الحج) هذا عند أبي حنيفة رح

تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد فهو صحيح اما لومات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مريض ٠أمين (والا فمن الثلث)لانه مرض الموت٠ى

باب العتق في المرض

(تحريره فى مرضه ومحاباته وهبته)وكذا كل تصرف تبرع كالكفالة٠ى(وصية) المراد اعتباره من الثلث لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهؤلاء منجزة وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة ٠هداية بما سوى الثلث ٠ع(ولم يسع ان أجيز فان حابى فحرر فهى أحق وبعكسه استويا)وقالا العتق أولى فى الصورتين صورته له عبد ان قيمة احدهما اثنا عشر والآخر ستة فباع الاعلى من زيد بستة ثم أعتق الارخص ولم يكن له مال سواهما فالثلث لزيد وفى عكسه الثلث بين زيد والارخص ٠ع الاصل ان الوصايا اذا لم يكن فيها ماجاوز الثلث لايقدم بعضها على بعض الا العتق والمحاباة الواقعين في المرض فيقدمان على سائرهما اما العتق فلانه أقوى لانه لايلحقه الفسخ وكذا المحاباة لانه لايلحقه الفسخ من جهة الموصى ثم المحاباة أقوى من العتق لثبوتها في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا معنى لاصيغة والاعتاق تبرع معنى وصيغة فاذا وجدت المحاباة أولا دفع الاضعف واذا وجد العتق أولا وثبت وهو لايحتمل الفسخ كان من ضرورته المزاحمة(وان أوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم ينفذ) وقالا ينفذ بما بقى كالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة فتنفيذها فى المشترى باقل منها تنفيذ لغير الموصى له (بخلاف) الوصية ب(الحج) لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه (وبعتق عبده فمات فجنى ودفع بطلت) لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه (وان فدى) اى فداه الوارث (لا) لانه بالفداء قد ظهر كانه لم يجن (وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالقول للوارث) مع اليمين لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث الباقى من التركة بعد العتق لان عتق الصحة نافذ من جميع المال والوارث ينكره ولان الظاهر شاهد للوارث لان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات (ولا شيء لزيد) لان العتق فى المرض مقدم على الوصية (الا أن يفضل من ثلثه شيء) لعدم المزاحم حينئذ (أو برهن على دعواه) لان الثابت برهانا كالثابت عيانا (ولو ادعى رجل دينا والعبد عتقا) (١) في الصحة ٠ى (وصدقهما

ليس بوارث ٠ع (١) (قوله في الصحة) هذه الزيادة من كلام العبد كما يفيده كلام

له أن القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج (وتبطل الوصية

وعندهما ينفذ العتق بما بقى كما في الحج بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدى لا) أوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية لان الدفع صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصـية أما أن فدى الورثة كان الفـداء في مالهم لانهم التزموه فجازت الوصـية لانه طهر عن الجناية (فان أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبـدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضـه صـدق الوارث وحرم زيد الا أن يفضل عن ثلثه شىء أو يبرهن على دعواه) اى أوصى لزيد بثلث ماله وأعتق عبدا فادعى زيد ان الميت قد أعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فتنفذ وصـيته من ثلث المال وقال الوارث أعتقه في مرضـه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقـول للوارث لانه ينكر اسـتحقاق زيد فيحرم زيد الا أن يكون ثلث المال زائدا على قيمـة العبد فتنفذ الوصـية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة أو يبرهن زيد على ان العتق كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصـم فى اثبات ذلك ليثبت له الوصية بالثلث (فان ادعى رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شىء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصـديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لايوجب السـعاية له ان الاقرار بالدين أقوى لانه في المرض

الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم) لان الاقرار بالدين أقوى لان الاقرار بالدين (١) يعتبر من جميع المـال وبالعتق في المرض من الثلث والأقوى يدفع الادنى لكن العتق لا يرفع (٢) بعـد الوقوع فيدفع من حيث المعنى بوجوب السعاية وقالا يعتق ولا يسعى في شىء (وبحقوق الله تعالى) اى القرب فشملت النفـل فظهر قوله ٠ ع (قدمت الفرائض) وانما قدمت لانهـا اهم من النفل والظاهر (٣) منه البداية بما هو الاهم (وان أخرهـا) الموصى في الذكر ٠ ت (كالحج والزكاة والكفارات) مفاد التمثيل بالكفارات انها من الفرائض وانها تزاحم الزكاة والحج لكنه مخالف لما في الكفاية وملخصه ان حقوق الله تعالى اما أن تكون كلها فرائض كالصـلاة والزكاة والصوم والحج أو كلها واجبـات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو كلها تطوعا كالوصـية بحج النفل والصدقة على الفقراء وغيرهما فان ضاف الثلث عنها وكانت كلها فرائض فقط أو واجبات فقط أو تطوعات فقط نبدأ بما بدأ به الموصى وان كان بعضها فرائض وبعضهـا واجبات وبعضها تطوعا يبدأ بالفرائض وان أخرها ثم بالواجبات ثم بالتطوع انتهى فان هذا يفيد تقديم الفرائض على الواجبات ٠ ع (وان تساوت) الحقوق ٠ مسكين (فى القوة بديء) ان ضاق عنها الثلث ٠ مسكين (بما بدأ به) اى بما بدأ به الموصى لان الظاهر انه يبتدىء (٤) بالاهم (٥) ثم الزكاة مقدمة على الحج في رواية عن أبي يوسف لتعلق حق العباد بها وفي أخرى عنه وهو قول محمد يقدم الحج

الهداية فكلمة في متعلقة بقوله عتقا وفائدته سقوط السعاية بخلاف العتق فى المرض لا انه من كلام المصنف فتكون كلمة فى متعلقة بادعى حتي يحتاج الى أظهار محترزه ٠ ع

(١) (قوله يعتبر من جميع المال) سواء كان فى الصحة أو المرض (٢) (قوله بعد الوقوع) الذي ظهر بتصديق الوارث ٠ ع (٣) (قوله منه) أى الموصى البداية اي في الاعطاء فلا ينافيه قول الماتن وان أخرها ٠ ت (٤) (قوله بالاهم) اى بالاهم عند الموصى كما صرح به الكافي حيث قال لان الظاهر من حال الانسان أن يبتديء بما هو الاهم عنده اه نقل عنـه ٠ ت ثم الاهمية عنده تتصور بكون البعض فائتا بلا تقصير منه والبعض الآخر بتقصير منه كفوت الصلاة لمرض معجز وافطار صوم رمضان عمدا بقى وجه الفرق بين هذه المسئلة والسابقة حيث قدم ثمة اهم الشرع وفي هـذه اهم الموصى ولعل وجهه ان التفاوت بين الفرض أو الواجب وبين النفل اعظم منه بين الفرائض انفسهن وكذا بين الواجبات أنفسهن وكذا بين الفرض والواجب فقدم فى تلك اهم الشرع لعظم التفاوت وفي هذه اهم الموصى ليسر التفاوت . ع (٥) (قوله ثم الزكاة) قال في الملتقى وان تساوت فى الفرضية وغيرها قدم ما قدمه وقيل تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس الخ ومثله في الاختيار والقهستاني فقد أشار الى انه لا يقدم بعض الفرائض على البعض

يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان

لقيامه بالنفس والمال وهما مقدمان على الكفارات لما جاء فيهما (١) من الوعيد ما لم يأت فيها ثم الكفارات على صدقة الفطر لوجوبها بنص القرآن ثم هي على الاضحية للاتفاق على وجوبها (وبحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) لان الواجب الحج من بلده ولذا يعتبر (٢) فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه الحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه (والا) اى وان لم يبلغ الثلث النفقة • ى (فمن حيث بلغ) لعلمنا ان قصد الموصى تنفيذ وصيته فتنفذ بالقدر الممكن (ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده) وقالا يحج عنه من حيث بلغ (٣) وله ان الواجب الحج الخ وأما لو خرج تاجرا فمات فلا خلاف في الحج عنه من بلده (والحاج عن غيره مثله) فعند أبي حنيفة يحج عنه من بلده وعندهما من حيث بلغ • ى

باب الوصية للاقارب وغيرهم

(جيرانه ملاصقوه) وقال الشافعى الجوار الى اربعين دارا وقال ابو يوسف ومحمد الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقول أبي حنيفة قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولذا يستحق بها الشفعة (٤) ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى أخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه الصلاة والسلام (٥) لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد(٦) وفسره

يبطل العتق لكنه لايحتمل البطلان فيبطل معنى. بايجاب السعاية

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾

(جاره من لصق به) هذا عند أبى حنيفة رح وعندهما الملاصق وغيره

بلا تقديم من الموصي وان القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد والقائل بهذا القول الامام الطحاوى وبالاول الامام الكرخى • أبين فقول صاحب الهداية لان الظاهر الخ بناء على قول الكرخي وقوله ثم الزكاة الخ على قول الطحاوي وأوردت على قول الكرخي بان تقديم اهمه على اهم الشرع غير واضح اه ويمكن الجواب بيسر التفاوت بين الفرائض انفسهن كما حققناه آنفا ع

(١) (قوله من الوعيد) قال تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وقال تعالى ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وقال صلى الله عليه وسلم من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا • ك (٢) (قوله فيه) أى فى وجوب الحج • ش (٣) (قوله وله ان الواجب الحج الخ) سبق قبل اسطر • ع (٤) (قوله ولانه لما تعذر) أى لعدم دخول جار المحلة وجار القرية وجار الارض • عناية قوله لعدم دخول جار المحلة الظاهر انه يعنى اذا لم يجمعه مسجد محلة الموصي والا فهو داخل في الوصية عندهما فلا يقوم حجة عليهما • ع (٥) (قوله لا صلاة لجار المسجد الخ) رواه الدار قطني (٦) (قوله وفسره الخ) رواه البيهقى فى المعرفة عن على رضى الله عنه .

سواء (وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه وختنه زوج كل ذات رحم محرم منه وأهله عرسه) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما كل من يعولهم ويصيبهم نفقته لقوله تعالى وائتوني باهلكم أجمعين له انه حقيقة فى الزوجة قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل فلان (وآله أهل بيته وأبوه وجده منهم وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد) وانما قال محرماه لان أقل الجمع هنا اثنان فاعتبر الاقربية كما في الميراث وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا الوصية لكل من ينسب الي أقصى أب له أدرك الاسلام وعند بعض المشايخ رح الى أقصى أب له أسلم ويدخل الابعد مع وجود الاقرب ثم لا يدخل قرابة الولادة وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق (فان كان له عمان وخالان فذو العمية) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا يقسم بينهم أرباعا

بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد (واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم (١) لما تزوج (٢) صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبى عبيدة (وأختانه زوج كل ذات رحم محرم منه) للعرف (واهله زوجته) وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته وله انه حقيقة فى الزوجية يقال تأهل ببلدة (٣) ويشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله (٤) والمطلق ينصرف الى الحقيقة (وآله اهل بيته) واهل بيته كل من يناسبه بآبائه الى اقصى اب في الاسلام . محمد امين لان الآل القبيلة التي ينسب اليها (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه (٥) لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته فانه يكون من جانب الاب والام (وان أوصى لاقاربه او لذوى قرابته أو لارحامه او لانسابه فهى للاقرب) ولو كان رقيقا او كافرا ، هداية من جهة الاب أو الام . عناية وقالا هي كل من ينسب الى أقصى أب له في الاسلام وقال الشافعى (٦) يتقيد الاب بالادنى (فالاقرب) لان الوصية اخت الميراث والمعتبر فيه الاقرب فالاقرب (من كل ذى رحم محرم منه) لان المراد من هذه الوصية (٧) تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو مختص بذى رحم محرم (ولا يدخل الوالدان والولد) لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما (والوارث) عللوه بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وبهذا يتجه مابحثه بعضهم من ان هذا لو أوصى لاقارب نفسه اما لو أوصى لاقارب غيره ينبغى ان لا يخرج الوارث . أمين (ويكون للاثنين فصاعدا) لان الوصية اخت الميراث كما مر والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية

تخريج الزيلعى وعلى هذا فالضمير المرفوع فى وفسره عائد على المفسر وجه الاستدلال انه اطلق اسم جار المسجد على ملاصق المسجد وغيره فكذا اسم جار الموصى . ع (١) (قوله لما تزوج الخ) رواه أبو داود في سننه (٢) (قوله صفية) صوابه جويرية . عبد الحليم هامش (٣) (قوله ويشهد بذلك الخ) وجه الاستشهاد بالآية انه لم ينقل انه كان مع موسى حينئذ أحد من أقربائه عليه الصلاة والسلام او اقربائها . عناية فخطاب الجمع في فامكثوا للتعظيم . ع (٤) (قوله والمطلق) أي اللفظ . ع (٥) (قوله لان الانسان يتجنس بابيه) لان الجنس النسب والنسب للاباء . غاية البيان لا للامهات . ع (٦) (قوله يتقيد الاب بالادنى أي يدخل فيها من يجمعه أدنى منسوب اليه . ك (٧) (قوله تلافي ما فرط الخ) الدليل أخص من الدعوى لانها باطلاقها تشمل للموصى الاجنبي كان أوصى زيد لاقرباء عمرو والدليل لا يشمله وهذا هو البحث الذي نقله . محمد امين فى فصل الوارث . ع

(فان

(فان كان له عمان وخالان) (١) تفصيل لمذهب أبي حنيفة بعد اجماله . عناية (فهي لعميه) (٢) اعتبارا للاقرب وقالا بينهم أرباعا (ولو عم وخالان له النصف ولهما النصف) أي لا كله . ع لانه لابد من اعتبار معنى الجمع بخلاف ما اذا أوصى لذى قرابته لان اللفظ للفرد فيحرز العم الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فقط فله نصف الثلث (٣) لما بينا (ولو عم وعمة استويا) (٤) لاستواء قرابتهما (ولولد فلان للذكر والانثى على السواء) لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاماً واحدا (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث . هداية ولان التنصيص على المشتق دليل علية مأخذه للحكم فكانت الوراثة هي العلة . ي وظاهره ان قوله للذكر مثل حظ الانثيين خاص بالاولاد والاخوة والاخوات وفي غيرهم يقسم على قدر فروضهم وهو المذكور في الاسعاف والخصاف في مسائل الاوقاف والوصية أخت الوقف . أمين ثم الشرط في صحة الوصية لورثة فلان أو عقبه موت فلان قبل موت الموصى لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت . در

﴿ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ﴾

(وتصح الوصية) لصحة تمليك المنافع ببدل وبغيره حال الحياة فكذا بعد الممات (٥) لحاجته كما في الاعيان (بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) والخدمة المطلقة تتناول الابد . مسكين (فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه) لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الوارث (والا خدم الورثة يومين والموصى له يوماً) لثبوت الحقين فيه ولا يمكن قسمة عينه فصرنا الى المهايأة (وبموته يعود الى ورثة الموصى) لان الموصى له يستوفي المنافع على حكم ملك الموصى فلو انتقل الاستيفاء الى وارث الموصى له استحقها (٦) ابتداء من الموصي من غير مرضاته وهذا لا يجوز (ولو مات) الموصى له . شرح (في حياة الموصي بطلت) لان ايجابها متعلق بالموت (وبثمرة بستانه فمات و) (٧) الحال ان . در (فيه ثمرة له هذه الثمرة) لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة كالتنصيص

---

(١) (قوله تفصيل لمذهب الخ) حيث أجمل الاقرب لان ظاهره مساواة الخال والعم لتساويهما درجة مع ان العم مقدم فبين ان الاقرب الاقوى مقدم على الاقرب الضعيف (٢) (قوله اعتبارا للاقرب) كانه أراد الاقوى لانه عصبة ومقدم فى النفقة والا فالفريقان سواء في الدرجة . ع (٣) (قوله لما بينا) يعنى والوصية كانت بلفظ الجمع كالاقارب . غاية البيان (٤) (قوله لاستواء قرابتهما) وعدم ارثها لعارض أنوثتها لا يضعف هذه القرابة كالعم الكافر فان قرابته لا تضعف بحرمانه من الارث . مل (٥) (قوله لحاجته) أى الى الثواب . ع (٦) (قوله ابتداء) لما تقدم ان الارث خلافة . عناية (٧) (قوله والحال الخ) أى مات الموصى في حال وجود ثمرة

لعدم اعتبار الاقربية (وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما) لان أقل الجمع اذا كان اثنين فللواحد النصف بقي النصف الآخر فيكون للخالين وعندهما يقسم اثلاثا بينهم (وفي عم له نصف) أي أوصى للاقارب وله عم واحد له النصف لما ذكرنا آنفا (والعم والعمة سواء فيها وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين) لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا (وفى ايتام بنيه وعميانهم و زمناهم وأراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأناثهم ان أحصوا والا فللفقراء منهم) أوصى لايتام بني زيد أو عميانهم الى آخره فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغنى فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لايحصون لايكون تمليكا لهم بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم أى فقراء ايتام بنى زيد أو فقراء عميانهم وكذا في الباقى (وفي بنى فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون) لان اللفظ مشترك ولاعموم له ولاقرينة تدل على أحدهما وفي بعض كتب الشافعى رح ان الوصيه للكل

﴿ باب الوصية بالسكنى والخدمة ﴾

(تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وأبداً وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها) أى الى الموصى له لاجل الوصية (والا قسم الدار اثلاثا ويهاياء العبد) أى يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح (وبموته

في حياة موصيه تبطل وبعد موته يعود الى الورثة) أي بموت الموصى له بعد موت موصيه تعود الى ورثة

الموصى لانه أوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذامات الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك (وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة له هذه فقط) أي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصى لاما يحدث بعده (وان ضم أبدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه) أي أوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابدا ولا فله هذه وما يحدث (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم أبدا أولا) والفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد أخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا أنه اذا ضم أبدا صار قرينة دالة على تناول المعدوم فتصح في الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقاه لاعلى الصوف والولد ونحوهما (وتورث بيعة وكنيسة جعلتا فى الصحة) لان هذا بمنزلة الوقف عند أبى حنيفة رح والوقف يورث عنده وأما عندهما لالان هذه معصية فلاتصح (والوصية بجعل أحديهما سمى قوما أو لاتصح) فان أوصى يهودي أو نصرانى ان يجعل لقوم مسمين بيعة أو كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عند أبي حنيفة رح لاعندهما فان الوصية بالمعصية لاتصح له أنه قربة في معتقدهم وهم متروكون على مايدينون (كوصية مستأمن لاوارث

على التأبيد أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يا كل من غلة بستانه ومن غلة أرضه ومن غلة داره . هداية واما اذا لم يكن للبستان ثمرة فانه يتناول الثمرة المعدومة ماعاش الموصى له كما في مسئلة الغلة نهاية (وان زاد ابدا له هذه وفيما يستقبل كغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال أبدا أولا) لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف الثمرة والغلة والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا أن فى الثمرة أو الغلة المعدومة قد جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فيقتضي الجواز في الوصية بالاولى لان بابها أوسع أما الولد المعدوم واخواته فلم يرد الشرع بايراد العقد عليها فكذا لاتدخل في الوصية

باب وصية الذمى

(ذمى جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فمات فهى ميراث) بالاتفاق . ع أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلانه بمنزلة الوقف والوقف يورث عنده ولا يلزم وأما عندهما فلانه معصية فلا يصح عندهما (وان أوصى بذلك) أي ببناء داره بيعة أو كنيسة (لقوم مسمين فهو على الثلث) بالاتفاق . ت لانه تمليك (١) وله ولاية ذلك (وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت) عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا بطلت الوصية لانها معصية حقيقة وان كانت قربة في معتقدهم والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية وله انها قربة عندهم ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون ألا يرى انه لو أوصى بماهو (٢) قربة حقيقة معصية عندهم لايجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين بناء البيعة والكنيسة فى صحته وبين الوصية به ان بمجرد جعله وبنائه كنيسة لايخرج عن ملكه لان البناء نفسه ليس سببا لزوال الملك عن البانى وانما يزول بخلوصه لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تصير لله تعالى فتبقى ملكا للباني بخلاف الوصية لوضعها لازالة الملك لكن امتنع ثبوت(٣) مقتضاها(٤) فيما لايعتقدونه قربة وبقيت فيما يعتقدونه على مقتضاها فيزول ملكه فلايورث . هداية والظاهر انها تنفذ عند أبي حنيفة من الثلث كسائر الوصايا . ع (كوصية حربى مستأمن بكل ماله

في البستان . أمين (١) (قوله وله ولاية ذلك) قالوا هذا اذا أوصى ببنائها في القرى وأما فى المصر فلا يجوز اتفاقا لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار . ى كذا في الجامع الصغير البرهاني قلت الظاهر انه أرادهنا بالقرية ماليس فيها من شعائر الاسلام شىء اما اذا كانت قرية فيها من شعائر الاسلام شىء فهى كالمصر ولذا لا يمكنون من بيع الخمور والخنازير فيها . ك (٢) (قوله قربة حقيقة) كالوصية بحج الكعبة أو بناء المسجد للمسلمين . ك (٣) (قوله مقتضاها) وهو زوال الملك . عناية (٤) (قوله فيما لا يعتقدونه) كبناء المسجد للمسلمين . ع

له هنا بكل ماله لمسلم أو ذمي) فان الوصية بكل المال انما لاتصح لحق الورثة وأما المستأمن فورثته في دار الحرب وهم في المسلم

حكم الاموات فلامانع من الصحة والله أعلم

لمسلم أو ذمي) لان امتناع الزيادة على الثلث لحق الوارث ولذا تنفذ باجازته وليس لورثة المستأمن حق مرعى لكونهم فى دار الحرب اذهم أموات في حقنا • هداية وأما ارثهم منه فليس لرعاية حقهم بل هو من أحكام الامان وهو قول صاحب الهداية وان أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ويرد الباقى على ورثته وذلك من حق المستأمن أيضا اه • ع

﴿باب الوصى﴾

(أوصى الى رجل فقبل عنده) أى بعلمه • أبو السعود (ورد عنده يرتد) لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن ينيب غيره (والا لا) لانه غر الموصى لانه راح لسبيله معتمدا عليه (وبيعه تركته كقبوله) سواء علم بالايصاء أولا • عينى لانه دلالة التزام وهو معتبر بعد الموت (وان مات فقال لا أقبل ثم قبل صح) لان بمجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت والوصى وان كان(١) يتضرر بالابقاء لكنه مجبور بالثواب ودفع الاول (٢) وهو أعلى أولى (ان لم يخرجه قاض مذ قال لا أقبل) وللقاضى اخراجه لانه مجتهد فيه • هداية لان الرد صحيح عند زفر • ك (والى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم) وفي الهداية أخرجهم القاضى اه ثم قال وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وفى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وجه الصحة ثم الاخراج ان أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق (٣) على أصلنا وولاية الكافر (٤) في الجملة لكنه غير تام لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها وللمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي اتماماً للنظر اه • ع (والى عبده وورثته صغار صح) وقالا لا يصح ولو كان كل الورثة صغارا (والا لا) لان للكبير حجره وكذا بيع نصيبه فيمنعه هو أو المشتري فيعجز بخلاف الصغير لعدم قدرته على الحجر والبيع (ومن عجز عن القيام بها ضم غيره اليه) رعاية (٥) لحق الموصى والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه (٦) لصيانته وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره (وبطل فعل أحد الوصيين) الا اذا اجاز صاحبه • أمين وهذا لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصى الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى (في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فساد الميت ولذا يملكه الجيران عند ذلك (وحاجة الصغار)

---

(١) (قوله يتضرر) أى بالقيام بالحقوق • غاية البيان (٣) (قوله وهو أعلى أولى) لانه غير مجبور • غاية البيان (٣) (قوله على أصلنا) لجواز شهادته وقضائه • ش (٤) (قوله في الجملة) كان اشترى عبدا مسلماً يصح شراؤه ويثبت الملك والولاية عليه لكن يجبر على البيع • ك (٥) (قوله لحق الموصى) حيث أبقى وصيه وصيا والورثة بضم الآخر اليه • ك (٦) (قوله لصيانته) وعدم خيانته • ش كانه تفسير لصيانته • ع

يقال أوصى الى فلان أى فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصى (ومن أوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده رد والا لا) وانما لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله بحضوره فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور (فان سكت فمات موصيه فله رده وضده) أى القبول (ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به) أي بالايصاء فان الوصى اذا باع شيئاً من التركة من غير علم بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئاً بلا علم بالوكالة (فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا أنفذ قاض رده) اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان في بطلانه ضررا بالميت الا اذا تأكد ذلك بحكم القاضى (والى عبد أو كافر أو فاسق بدله القاضى بغيره) قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج القاضى وقيل في العبد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي غيره صحيحة (والى عبده صح ان كان ورثته صغاراً والا لا) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا لا تصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع له ان لعبده من الشفقة مالا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد (والى عاجز عن القيام بها ضم اليه غيره) أى يضم القاضى اليه غيره (ويبقى أمين يقدر) أي اذا كان الوصي أمينا قادرا على التصرف

لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيه (والى اثنين لا ينفرد أحدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه

والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين) أي اذا كان أوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين علك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الرأى بخلاف اعتاق العبد الغير المعين (ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع أموال ضائعة وبيع مايخاف تلفه) فان بعض هذه الامور مما لايحتاج الى الرأى وبعضها مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع في الخصومة شغب وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رح وعند أبي يوسف رح ينفرد كل بالتصرف فى جميع الاشياء (ووصى الوصى أوصى اليه في ماله أو مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح فلا ترجع عليه ان ضاع قسطهم معه) أى قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار أو الكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لايكون للورثة الرجوع على الموصى له بشيء (وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقى) أى قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لاتصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث مابقى أما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع (وصحت للقاضي وأخذه قسطه) وقد

لانه يخاف موتهم جوعا وعريا (والاتهاب لهم) لان في التاخير حقيقة الفوت (ورد وديعة عين) احترز عن وديعة اختلطت بماله بغير صنعه كالمكيل والموزون هامش (وقضاء دين وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين) لعدم الحاجة الى الرأى • هداية فى هذه الاربعة • ع (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر (ووصي الوصي وصى التركتين) وقال الشافعي لايكون وصياً في تركة الميت الاول ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره (١) كالجد في الانكاح (وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له) لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغروراً بشراء المورث والوصى خليفته أيضاً أما الموصى له فليس بخليفة من كل وجه حتى لا يرد بالعيب ولا ولا (ولو عكس لا فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع رجع) الموصى له (بثلث ما بقى) لان القسمة لم تنفذ عليه لكن الوصى لا يضمن لانه أمين فيه (٢) وله ولاية حفظ التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة (وان أوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده أو دفع الى من يحج عنه فضاع) جميع المدفوع الى من يحج • ع (في يده حج عن الميت بثلث ما بقى) من التركة وقال أبو يوسف ان كان الضائع مستغرقاً لثلث جميع المال بطلت الوصية والا تنفذ الى تمام الثلث وقال محمد بطلت (٣) مطلقاً وله ان القسمة انما تراد لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة ولان تمامها بالتسليم الى الحج اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف اليه لم تتم القسمة (وصح قسمة القاضى وأخذه حظ الموصى له ان غاب) لان نصب القاضي للنظر في حق الموتى والغيب (وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء) لانه قائم مقام الموصى

(١) كالجد فى الانكاح) فان الاب له ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقام نفسه ولما انتقلت الولاية للجد فللجد ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقام نفسه فكذا الموصى كان له التصرف في ماله بنفسه وباقامة الخ • ولما انتقلت الولاية الى الوصى كان له التصرف فى ماله • ك (٢) (قوله وله ولاية حفظ التركة) فيه اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما أفرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك أما لو دفعه اليهم فالموصي له بالخيار ان شاء ضمن القابض وهو الورث بالقبض او الدافع بالدفع • عناية وقول العناية وفيه اشارة الى انه لاضمان الخ أى اشارة الى أن عدم تضمين الوصى انما هو عند عدم دفع نصيب الورثة اليهم أما لو دفعه اليهم الخ ع وقوله لان الحفظ الخ توضيح لوجه الاشارة • ع وفي قوله ذلك أى فيما فى يده • ع وقوله فالموصى له بالخيار الخ لكن لا مطلقا لما في النهاية ان الخيار انما يثبت له عند هلاك المقبوض في يد الوارث اما ان كان باقياً في يده فله ثلث المقبوض لا تضمين الوصى اه • ت (٣) (قوله مطلقا) أى سواء استغرق الثلث

أى صحت للقاضى قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة وأخذ القاضى نصيب الموصى له فقوله وأخذه عطف على الضمير في صحت ويجوز لوجود الفصل بينهما (فان قاسمهم في الوصية بحج حج بثلث مابقى ان هلك في يده أو في يد من يحج) أى قسم الوصي مع الورثة في الوصية بحج فهلك المال في يد الوصي أو في يد من يحج حج بثلث مابقى عند أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح ان كان ما أفرز للحج ثلث المال لا يؤخذ من الباقي شيء للحج وان كان أقل يؤخذ الى تمام الثلث وعند محمد رح لا يؤخذ شيء في الحالين لان افراز الوصي كافراز الميت ولو أفرز الميت شيئاً من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولأبي يوسف رح ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولأبي حنيفة رح ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة (وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء) أى يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة

الغرماء (وضمن وصي باع ما أوصى بيعه وتصدق ثمنه فاستحق بعد هلاك ثمنه معه ورجع في التركة) أوصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع الوصي العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن أى يرجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت وكان أبو حنيفة رح يقول أولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ماذكر وعند محمد رح يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث (كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق والطفل على الورثة بحصته) أي قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك العبد في يده فاستحق العبد وأخذ المشترى الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامله ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما بقي في أيديهم لان القسمة قد انتقضت وصار كان العبد لم يكن (ولا يبيع وصي ولا يشترى الا بما يتغابن به) اعلم أنه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي وهو من المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو مايدخل تحت تقويم المقومين ويجوز أن يشترى له من الاجنبي كذلك لا بالغبن الفاحش وأما الاشتراء من نفسه فان كان الوصي وصى الاب يجوز لا ان كان وصى القاضي لكن يشترط ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع ماله عن الصغير وهو يساوى خمسة عشر بعشرة أو يشترى مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وأما عند محمد رح فلا يجوز بكل حال وأما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وأما عقار الصغير فان باعه الوصي من أجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين أنه انما يجوز ان ارغب المشتري بضعف القيمة أو للصغير حاجة الى ثمنه أو على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى وأما الاب ان باع عقار

وقد كان للموصى بيع ماله بغيبة الغرماء فكذا لوصيه وهذا لان حقهم متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف (وضمن الوصى) لانه هو العاقد (ان باع عبدا أوصى ببيعه وتصدق ثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) الظاهر ان المراد بالهلاك ما يعم التصدق ٠ أمين (ويرجع في تركة الميت) أي جميع تركته لانه عامل له وعند محمد يرجع في ثلث التركة (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده وهو على الورثة في حصته) لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بما له لو خيرا له) بان كان المحتال عليه أملا لان الولاية نظرية وان كان المحيل أملا لا يجوز (١) لانه تضييع مال اليتيم (وبيعه وشراؤه بما يتغابن) لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه (وبيعه على الكبير) الغائب (في غير العقار) (٢) لان الاب يلي ما سواه على الكبير الغائب ولا يليه فكذا وصيه وهذا لان بيع ما سواه من باب حفظه لتسارع الفساد اليه أما العقار فمحفوظ في نفسه (ولا يتجر في ماله) أى مال اليتيم لنفسه ويجوز لليتيم ٠ در وهذا لان المفوض الحفظ لا التجارة (ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد) وقال الشافعي الجد أحق من وصى الاب لنا

أم لا الا اذا بقى من المدفوع شيء فيحج به ان أمكن ٠ ع (١) (قوله لانه تضييع مال اليتيم) بتأخير الاداء والتأخير اتلاف من وجه ٠ ك (٢) (قوله لان الاب يلي ما سواه الخ) أى ان احتاج الى النفقة كما مر في باب النفقة ٠ ع

صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس أو مستور الحال يجوز فالقول بان بيع العقار من
الاجنبي انما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة كرغبة المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك يؤذن بان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من أنفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة (ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملا لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار) لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه (ولا يتجر في ماله) لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة (ووصى أب الطفل احق بماله من الجد فان لم يكن له وصى فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال أو كبير بمال الميت وصحت لغيره)لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لم يكن وأما مال الكبير فان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز الشهادة وان كان من التركة لا يجوز الشهادة عند أبي حنيفة رح ويجوز عندهما لانه لا تصرف للوصى في مال الكبير قلناله ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا (كشهادة رجلين للآخرين بدين ألف على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية ألف أو الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) فانه يجوز الشهادة عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وعند أبي يوسف رح لا يجوز

كتاب الخنثى

(وهو ذو فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق

ان

ان بالوصاية انتقلت ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصى مع علمه بقيام الجد يدل على أن تصرفه انظر لبنيه من تصرف أبيه (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) لانه أقرب الناس اليه واشفقهم عليه

فصل الشهادة

(شهد الوصيان ان الميت أوصى الى زيد معهما لغت) للتهمة لاثباتهما معينا لانفسهما (الا أن يدعي زيد) ذلك فانه تصح استحسانا لا قياسا للتهمة وجه الاستحسان ان للقاضى نصب الوصى ابتداء (١) أو ضم آخر اليهما برضاه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين (وكذا الابنان) شهدا ان أباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران نفعا بنصب حافظ للتركة (وكذا لو شهدا) أى الوصيان (لوارث صغير بمال) كان كانت الاوصياء ثلاثة فادعى أحدهما المال للصغير وشهد الاخران ٠ ع (أو لكبير بمال الميت) لثبوت ولاية التصرف فى المشهود به وقالا (٢) تجوز في الوجهين (ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف وشهد الآخران للاولين بمثله يقبل) خلافا لابي يوسف لان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت ولذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فيه فتحققت التهمة ٠ هداية بانها شهادة لنفسه ٠ ع ولهما ان الدين يجب في الذمة وهى قابلة لحقوق شتى (٣) فلا شركة فلذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة ٠ هداية بخلاف الوصية لما سيأتى من أنها تتعلق الخ ٠ ع (وان كانت شهادة كل فريق بوصية ألف لا) لانها تتعلق بالتركة ابتداء من غير تعلق بالذمة فتثبت الشركة فى التركة ابتداء بخلاف الدين لانه يتعلق بالذمة ابتداء وبالتركة بعد الموت فافترقا

كتاب الخنثى

(هو من له فرج وذكر فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى)(٤) لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ذلك كيف يورث فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يبول (٥) وعن على رضى الله عنه مثله ولان البول من أى عضو كان دليل على أنه العضو الاصلى الصحيح والاخر كالعيب (فان بال منهما فالحكم للاسبق) لانه حين وجد الاول لم يكن له معارض فاخذ اسم المبال قبل

---

(١)(قوله وضم آخر اليهما) أي اذا عجزا كما تقدم فى باب الوصي وشهادتهما على ذلك دليل عجزهما ع (٢) (قوله تجوز في الوجهين) أي مال الميت وغيره غاية البيان (٣) (قوله فلا شركة) أى فى ابتداء الامر وأما المشاركة فيما اذا استوفى أحدهما شيئاً من التركة فبعارض تحول الدين من الذمة لخرابها الى التركة ٠ ع (٤) (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل الخ) رواه ابن عدى في الكامل (٥)(قوله وعن على الخ) رواه عبد الرزاق في الفرائض من مصنفه ٠ تخريج الزيلعي ٠ ش

وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا يعتبر الكثرة (فان بلغ وخرج له لحية أو وطيء امرأة فرجل وان ظهر له ثدي أو نزل له لبن أو حاض أو حبل أو وطئ فانثى) أى ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر وان ظهرت هذه العلامات فقط فانثى (والا فمشكل) أي ان لم يكن كذلك بان لم يظهر شيء من العلامات المذكورة أو اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث كما اذا خرجت لحية وظهر له ثدي فمشكل (ويقف بين صف الرجال والنساء فان قام في صفهن أعاد وفي صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه وصلى بقناع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف عند رجل وامرأة ولا يخلو به غير محرم رجل أو امرأة ولا يسافر بلا محرم وكره للرجل والمرأة ختنه وتبتاع أمة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم) من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما لا يشترى له جارية تغسله لان الجارية لاتكون مملوكة بعد الموت اذ لو (٣٣٩) كانت لجاز غسل الجارية سيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا أولى من غسل الرجل الرجل (ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجية قبره) قدمر معنى التسجية في باب الجنائز (ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم) ليكون جنازة المرأة أبعد من عيون الناس ثم الخنثى (فان تركه أبوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وعند الشعبي رح له نصف النصيبين وذا ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف رح وخمسة من اثني عشر عند محمد رح) واعلم ان عند أبي حنيفة رح له اقل النصيبين اى ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاى منهما يكون اقل فله ذلك ففى هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك فان تركت زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى

تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا لانه اقل ذلك لان الثلث اقل من ثلاثة الاسباع لان ثلث السبعة اثنان وثلث واحد وثلاثة اسباع السبعة ثلاثة وعند الشعبي رح له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا وبين نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع ففسره ابو يوسف رح بانه ثلاثة من سبعة لان له الكل على تقدير الذكورة والنصف على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصفه ثلاثة الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلاثة الارباع فالمخرج اربعة فالكل اربعة وثلاثة الارباع ثلاثة صار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الآخر فنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلاثة ارباع وفسره محمد رح بانه خمسة من اثني عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان أنثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف فضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر وهو نصيب الخنثى والباقي وهو السبعة نصيب

ان يأخذ الآخر ذلك الاسم والثاني يعارضه الاول حين وجوده (١) فيترجح السابق (وان استويا فمشكل) لعدم المرجح (ولا عبرة بالكثرة) خلافا لهما له أنها لا تدل على القوة لانه قد يكون لاتساع أحدهما وضيق الآخر (فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى النساء فرجل) لان هذه من علامات الذكران (وان ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو حبل) كان كانت مملوكة ٠ ع (أو أمكن وطؤه فامرأة) لان هذه من علامات النساء (وان لم يظهر له علامة أو تعارضت فمشكل) والاصل في أحكام الخنثى المشكل الاخذ بالاحوط والاوثق في أمر الدين وان لا يحكم بثبوت شيء وقع الشك في ثبوته (فيقف بين صف الرجال والنساء) ولا يخالل الرجال لاحتمال الانوثة فتفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال الذكورة فتفسد صلاته (وتبتاع له أمة تختنه) لجواز نظر المولى الى جاريته على تقدير الذكورة ٠ هداية وجواز نظر الجنس الى الجنس عند الضرورة ٠ ك (فان لم يكن له مال فمن بيت المال) فتدخل في ملكه بقدر حاجة الختان ٠ ى (ثم تباع وله أقل النصيبين) لانه متيقن وفي الزائد شك (فلو مات أبوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم) (٢) هذا قول أبي حنيفة رح وقالا للخنثى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب

(١) (قوله فيترجح السابق) الظاهر ان العبرة للسبق في بول يكون بعد الولادة لا في كل مرة فلو بال من أحدهما بعد الولادة أولا يحكم على حسب ذلك ثم ان بال مرة ثانية من الآخر أولا لا يحكم على حسبه والا لزم امكان حكم مضاد للاول في يوم كم مرات ٠ ع

(٢) (قوله هذا قول أبي حنيفة) كذا ذكره الشيخ أبو الحسن القدوري

الابن وان شئت تقول الثلث ان كان أنثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة فالثنان متيقن وقع الشك في الواحد الآخر فتنصف صار اثنين ونصفا وقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثني عشر وان أردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة أكثر أم خمسة من اثني عشر فلابد من التجنيس وهو جعل الكسرين من مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار أربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر صار ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا أي على خمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف رح وما ذهب اليه محمد رح

مسائل شتى

(كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه (وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان) أما الكتابة فهي أما غير مستبين كالكتابة على الهواء وعلى الماء فلا اعتبار لها وأما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون على ورق شجر أو على جدار أو على كاغذ لكن لا على رسم الكتب بأن لا يكون معنونا فهو كالكناية لابد من النية أو القرينة كالاشهاد مثلا وأما مستبين مرسوم بأن يكون على كاغذ ويكون معنونا نحو من فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء كان من الغائب او من الحاضر (ولا يحد) أي اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق الاشارة (وقالوا في معتقل اللسان ان امتد ذلك وعلم اشارته فكذا والا فلا) المعتقل اللسان هو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام فعند الشافعي رح حكمه حكم الاخرس وعند أصحابنا رح ان امتد ذلك وعلم اشاراته كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى (وفي غنم مذبوحة فيها ميتة وهي أقل تحرى وأكل في الاختيار) انما قال في الاختيار لانه يحل أكل الميتة في حال الاضطرار وقال الشافعي رح لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا قلنا التحري يصار اليه لدفع الحرج وأسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب والله أعلم بالصواب

(قد تم بحمد الله تعالى كتاب شرح الوقاية)

لانثى ولو كان نصيب الذكر أقل فله نصيب الذكر كان خلفت زوجا وأما وخنثى هو أخ لاب وأم

مسائل شتى

(ايماء الاخرس وكتابته كالبيان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود لا في حد) أما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنى الا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام أدى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في الغائب العجز وهو (١) في الاخرس أظهر وألزم . هداية ويمكن كتابته بان يعرفوه ان المعنى الفلاني يدل عليه هذه الحروف المنقوشة . محمد امين وأما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في هذه الاحكام للحاجة لانها من حقوق العباد ولا يختص بلفظ دون لفظ (٢) وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد أيضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى . هداية وهو الغني . ع (غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل) حالة الاختيار (والا) بان كانا نصفين أو الميتة أغلب (لا) يجوز التحري لعدم الضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل حالة الاختيار وان كانت المذبوحة أكثر لنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان أسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج . هداية اللهم ادفع عنا كل ضيق وحرج . ع وأما حالة الضرورة فتحل الميتة المتيقنة فمحتمل الذكاة أولى لكن التحري موصل الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة . هداية ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وأصحابه وسلم هنا ختام كلام صاحب الهداية رحمه الله وأسكنه فراديس الجنان ورحمنا الله ببركتهم ثم ان كتبنا من بعد هذا فائدة ولم

والشيخ أبو نصر البغدادي . عناية وهذا مخالف لعامة روايات الكتب لان محمدا مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في عامة الروايات ويحتمل انهما قالا على قياس قول الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى . ك (١) (قوله في الاخرس أظهر) وألزم لان الظاهر حضور الغائب وظاهر الخرس عدم الزوال . ك (٢) (قوله وقد تثبت

تعزها لاحد فهي للزيلعي . ع (لف ثوب نجس رطب) أى مبتل بماء ولم يظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة بخلاف المبلول بنحو البول لان النداوة حينئذ عين النجاسة وبخلاف ما اذا ظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة من لون أو طعم أو ريح فانه يتنجس كما حققه شارح المنية وجرى عليه الشارح أول الكتاب . امين (في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل مايجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس . ى وظهر منه أن ضميري يسيل وعصر عائدان على ثوب نجس . ع لكن في رد المحتار واختار الحلواني أنه لا يتنجس ان كان الطاهر بحيث لا يتقاطر منه شيء لو عصر وهو الاصح وهو المذكور في عامة كتب المذهب لكن في البرهان أنه لا يتقن بانه بمجرد نداوة الا يكون النجس الرطب بحيث لا يتقاطر لو عصر لانه يصيب الثوب الجاف شيء كثير من الماء ولا ينبع منه شيء لو عصر كما هو مشاهد عند البداية بغسله فتعين الافتاء بخلاف ماصححه الحلواني وأقره الشرنبلالي ووجهه ظاهر . اه (وراس شاة متلطخ بالدم أحرق وزال عنه الدم) بان أحرق الدم . ع (فاعد منه مرقة جاز والحرق كالغسل) لانه يصير الدم رمادا والاستحالة مطهرة كما في تخلل الخمر (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا) وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز فيهما لانهما فيء لجماعة المسلمين ولابي يوسف (١) ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه والفتوى على قول أبي يوسف (ولو دفع أراضى مملوكة) اجارة وقد عجز ملاكها عن زراعتها (الى قوم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) ويدفع مازاد من الاجرة لملاكها (جاز) لئلا يتعطل حق المقاتلة (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة وان لم ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه) قال أمين قدم الشارح في باب شروط الصلاة عن القهستاني عن المنية أنه الاصح ونقل . ط تصحيحه عن الولوالجية أيضا وان

بدون اللفظ) كالتعاطى ونكاح الفضولى . ك (١) (قوله ان صاحب الخراج) أى صاحب الارض اذا كان أهلا للخراج كان من المقاتلة . شلبي لكن الدليل منقوض بما اذا كان صاحب العشر فقيرا لان له حقا في العشر فالاولى في الفرق ان يقال ان الغالب في العشر معنى العبادة والعبادات للابتلاء فالابتلاء في وجوب العشر انما هو في اخراجه عن ملكه الى الغير والغالب في الخراج معنى المؤنة ليدفع المقاتلة الاعداء فتبقى الاراضى في يد ملاكها والخراج طعمة المقاتلة وصاحب

﴿ هذا كتاب تسهيل الفرائض ﴾ تأليف العلامة محمد المرعشي المدعو بساجقلي زاده كان موجودا سنة ١١١٧

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ الحمد لله الذي لم يتخذ صاحبة ولا ولدا والصلاة والسلام على نبيه وعلى آله أبدا وبعد فيقول الفقير محمد المدعو بساجقلي زاده أكرمه الله سبحانه بالفلاح والسعادة لما استحسنت رسالة الفرائض لمحمود القرشهري عملت بتوفيق الله تعالى رسالة تظهر مخفياتها وتزيد عليها بفوائد أخرى وينشرح ان شاء الله تعالى صدور الناظرين اليها وسميتها (تسهيل الفرائض) اللهم تقبلها مني واجعلها عملا يرضيك عني واجعلها خيرا باقيا الى يوم القيامة غير منعزل عن تداول أيدي الطلبة باليمن والبركة آمين عليك توكلنا ومن يتوكل على الله فان الله عزيز حكيم (قال النبي صلى الله عليه وسلم) تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم (وقال عليه السلام) أول علم ينزع من أمتي وينسى فهو علم الفرائض (فاعلم) ان الفرائض علم يبحث فيه عن أحوال قسمة التركة بين الورثة (والفرض) من معرفة مقدار حق المستحق منها ليوصل اليه ويحترز عن التصرف في مال غيره (وموضوعه) القسمة المذكورة والتركة مابقي بعد الميت من ماله صافيا عن تعلق حق الغير بعينه فلو لم يبق بعد الميت الا ما جعله رهنا مثلا لا يكون ذلك تركة لتعلق حق الدائن بعين الرهن حينئذ ولا يبدأ منه بالتجهيز والتكفين بل يقضى منه دينه أولا فان فضل شيء يبدأ منه بالتجهيز والتكفين (فصل) يبدأ من التركة بالتجهيز والتكفين وسطا باعتبار العدد والقيمة ثلاثة أثواب للرجل وخمسة للمرأة مما يلبس في الحياة في غالب الاوقات ثم قضاء الديون التي للعباد من جميع مابقي ثم تنفيذ الوصايا من ثلث الباقي بعده ثم قسمة التركة بين الورثة (وهم ستة أصناف ذو السهام) وهم الذين لهم سهام مقدرة ويسمون أيضا أصحاب الفرائض (والعصبات)

وهم الذين يستحقون جميع المال بجهة واحدة اذا انفردوا عن أصحاب الفرائض وما بقى اذا أجتمعوا (وذو الارحام) وهم الذين لهم قرابة الى الميت سوى أصحاب فرض وعصوبة (ومولى الموالاة) وهو الذى قال له مجهول النسب أنت مولاى أي ناصري ترثني اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فقبل ذلك ولم يرجع القائل واذا كان الآخر أيضا مجهول النسب وقال للاول مثل ذلك وقبله الاول ورث كل منهما صاحبه وبعضهم لم يشترط الجهل بالنسب في ولاء الموالاة وهو المختار (والمقر له بالنسب على الغير) وهو شخص مجهول النسب أقر له آخر بالنسب على الغير أي على غير المقر كان قال أنت أخي أو عمي فان المقر حينئذ حمل نسب ذلك المجهول على أبيه أو على جده ويعتبر في ذلك الاقرار ان يكون بحيث لم يثبت نسب المجهول من ذلك الغير به أي بذلك الاقرار بان لم يصدقه أبوه أو جده وان يموت المقر على اقراره أما اذا أقر بنسب المجهول على نفسه أي نفس المقر واشتمل اقراره على شرائط صحته كان قال لغلام مجهول النسب يولد مثله لمثله أنه ابنى وصدقه الغلام يثبت نسبه منه ويندرج فيما سبق من الورثة وكذا اذا ثبت النسب من الغير بان صدقه أبوه أو جده يكون المجهول أخا للمقر أو عما له ويندرج فيما سبق من الورثة وأما اذا رجع المقر عن اقراره فلا يعتد به قطعا فلا يثبت به ارث أصلا (والموصى له بما زاد على الثلث) فانه مقدم على الورثة في مقدار الثلث ومتأخر عنهم في الزيادة فان وجد أحد من المذكورين أي الاصناف الخمسة غير الزوج والزوجة لايعطى له الزيادة ان لم ترض الورثة وان لم يوجد أحد منهم أصلا أو الا الزوج والزوجة يعطى له الزيادة فان بقى شيء بان لم تكن الوصية بجميع المال يوضع الباقي في بيت المال (فصل) يبدأ باصحاب الفرائض فان بقى شيء أو لم توجد يبدأ بالعصبات النسبية ثم بالعصبة السببية وهو المعتق ع

التعيين أحوط . اه وفي البحر قبيل باب اللعان ان نية التعين لم تشترط باعتبار ان الواجب متعدد مختلف بل باعتبار ان مراعاة الترتيب لايمكنه الابنية التعيين فلو سقط الترتيب بالكثرة تكفيه نية الظهر لا غير كذا في المحيط اه ثم قال وهذا مشكل . در لانه لو كان الامر كما في المحيط لجاز مع وجود الترتيب أيضا لامكان صرفه الى الاول . رد المحتار والاصح اشتراط التعيين في الصلاة وفي رمضانين وهو المعتمد . در قد علمت ان الثانى مصحح أيضا وان كان الاحوط التعيين . رد المحتار وجه المعتمد ان الاصل في أداء الفروض المختلف الجنس أنه لابد من تعيين ماأراد أداءه والشرط تعيين جنس من بين تلك الاجناس أما تعيين افراد الجنس فلغو لعدم الفائدة فلو عليه يوم بعينه من رمضان فصامه بنية يوم آخر من ذلك الرمضان جاز بخلافه بنية يوم من رمضان آخر ويعرف اختلاف الاجناس باختلاف السبب كالصلوات حتى الظهرين فان سبب كل الدلوك والدلوك في يوم غيره في يوم آخر بخلاف يومين من رمضان واحد لتعلقهما بشهود الشهر وهو واحد (ابتلع بزاق غيره كفر لو صديقه) لانه لايعافه الا نفس فهو كسائر ماتشتهيه الانفس . ى كالماء ونحوه . ع (والالا) لانه تعافه الانفس وتستقذره فصار كالعجين (قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج) لان أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الاداء وقتل بعضهم (١) مفوت الامن (٢) فلا يأثم بتركه (تو) أنت (زن من) امرأتي (شدي) صرت (فقالت شدم) صرت . ع (لم ينعقد) لعدم القبول . عيني لان قوله توزن من شدي للاستفهام في عرفهم لاتوكيل فبقى شدم ايجاب بلا قبول . ع (خويشتن را) نفسك (زن من) امرأتي (كردا يندى) جعلت (فقالت كردا يندم) جعلت (وقال يذير فتم) قبلت . ع (ينعقد) لوجود الايجاب والقبول . عيني (دختر خويش را بيسر من ارزانى دا شتي) هل جعلت بنتك لائقة لابني . عيني وهذا لان ارزاني في عرفهم بمعنى الرخيص من الرخص ضد الغلاء الا أنه في هذا التركيب بخصوصه يستعمل فى الاعطاء كناية عندهم أى هل تعطي ابنتك لابنى . ع (فقالت دا شتم لاينعقد) لعدم القبول . عيني كما خرناه آنفا

الخراج منهم . ع (١) (قوله مفوت الامن) لكن الشارح قيد أمن الطريق فى كتاب الحج بغلبة السلامة وعزاه الى الكمال وبقتل بعض الافراد لاتنتفى الغلبة ولذا قيده . ط بالقتل فى كل مرحلة تأمل . امين وأراد بالشارح صاحب الدر المختار وقال أيضا في كتاب الحج ان غلبة السلامة لاتنتفى الا بقتل الكثير اماقتل اللصوص لبعض قليل من جمع كثير غير مفوت لتلك الغلبة لاسيما اذا كان بتفريطه بنفسه بخروجه من بينهم اه . ع (٢) (قوله فلا يأثم بتركه) على الثانى أولا يجب على الاول . ع

مذكرا كان أو مؤنثا ثم بعصبته الذكور النسبية وهو العصبة بنفسه ثم بعصبته السببية مطلقا ذكرا او أنثى وهو معتق المعتق ثم
بالرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم بذوي الارحام ثم بمولى الموالاة ثم عصبته كافى المعتق

٠ع (منعها زوجها عن الدخول عليها) وأرادت ان لاتخرج من منزلها (وهو يسكن معها) مفاده أنه لو لم يكن ساكنا معها في بيتها فمنعها عن الدخول عليها ليس بنشوز لان البيت خالص حقها فلها حق من المنع فباتيانها بما هو حقها لا تكون ناشزة بخلاف ما اذا كان ساكنا معها في بيتها لان السكنى معها فى بيتها لا يكون الا باذنها فباذنها ذلك قد أسقطت حقها في المنع ٠ ع (في بيتها) وكان التقييد ببيتها والله أعلم لان المنع لايتحقق الا في بيتها لانه ملكها فلها منع الغير عن دخوله بخلاف ما اذا كان بيته لجواز دخوله عليها جبرا لان البيت له وليس بينه وبينها عورة حتى تتعلل بها مانعة ٠ ع (نشوز) لانها حبست نفسها بغير حق فلا نفقة لها فان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة فكان حبسها نفسها بحق فلا تسقط نفقتها (ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام (قالت لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك)لانه لابد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك (قالت مرا طلاق ده) اعطني طلاقا ٠ عيني (فقال داده كيرا وكرده كير) أى أفرضى وقدري ان الطلاق قد أعطى أو قد فعل على ان داده ماض من دادن بمعنى الاعطاء وكيرا امر من كرفتن بمعنى الاخذ والمسك استعير للفرض والتقدير وكرده ماض من كردن بمعنى الفعل والعمل ٠ عيني (أو داده باد أو كرده باد) فليكن ٠ عيني على ان باد أمر الغائب من بودن بمعنى الكون أى ليكن انه قد أعطى وفعل ٠ ع (ينوى) أى العبرة لنيته لانه من الكنايات عندهم ٠ عيني (ولو قال داده است وكرده است) بالتقاء الساكنين السين والتاء ولا يتلفظ بالهاء والالف قبل السين فرسم الهاء لتدل على ان ما قبلها متحرك بالفتحة معناه أعطى وفعل على لفظ الماضى الغائب وأريد به في مثل هذا التركيب بمعنى المتكلم ٠ ع (يقع نوى أولا) لانه أخبار عن الوقوع مطلقا ٠ عيني (ولو قال داده انكار) أمر من انكاشتن بمعنى النقش واستعير للحسبان ٠ ع أى احسبي ٠ عيني انه قد أعطي أو فعل ٠ ع (لا يقع وان نوى) وكان الفارق بينه وبين كيروباد مجرد عرفهم بان ذينك التركيبين من الكنايات لا هذا ٠ ع (وى) هي (مرا) لى (نشايد) لا تليق (تا) الى (قيامت) القيامة (أو) قال وى مرا نشايد (همه عمر) جميع عمرى ٠ عيني (لا يقع الا بالنية) لانه من الكنايات ٠ عيني (حيلة زنان كن) افعلى حيلة النساء (اقرار بالثلاث)لان قصدهم بهذا اللفظ حفظ العدة كما ينبغي وشغلها بحفظ العدة كما ينبغى انما يكون بعد الثلاث ٠ عيني (حيلة خويشتن كن لا) لانه ليس بكناية عندهم بخلاف الاولى ٠ عيني (كابين) المهر (ترا) لك (بخشيدم)

ثم بالمقر له بالنسب على الغير ثم بالموصى له بما زاد على الثلث فان لم يوجد أحد من هؤلاء المذكورين يوضع المال في بيت المال وكذا اذا لم يوجد الا الزوج والزوجة يوضع الباقي فيه أو الا الموصى له بالزيادة أن بقى منه شيء وهو كل مال يوضع عند الامير ليصرف الى مصالح المسلمين كسد الثغور وهي مواضع المخافة من فروج البلدان بالبناء أو باقامة الحراس وبناء القناطر والجسور (فصل) الأرث يستحق بثلاثة أشياء بالرحم والنكاح والولاء ويدخل فيه العصبة مطلقا ومولى الموالاة واما المقر له بالنسب على الغير فارثه بالرحم لان له نوع قرابة واما الموصى له بما زاد على الثلث فكلام القرشهرى صريح في انه من الورثة لكن استحقاقه الزيادة ليس الا بالوصية وهى غير داخله فى شيء من الاسباب الثلاثة (ويمنع منه باربعة) الرق كاملا أو ناقصا والقتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة دون القتل بسبب أو بحق واختلاف الدينين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر عندنا وعند الشافعي وذهب بعض الصحابة والتابعين الى أنه يرث منه وأما الكفار فهم يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر ملة واحدة حكما واختلاف الدارين بان يكون لكل دار منعة وملك ويكون بين أهلهما عداوة بحيث يستحل كل منهم قتل الآخر ويقتله اذا ظفر به واختلاف الدارين أما حقيقة وحكما كالحربى في دار الحرب والذمي في دار الاسلام فان داريهما مختلفان حقيقة أى حسا وحكما أى فى حكم الشرع فان الشرع حكم بان الحربي من أهل دار الحرب والذمى من أهل دار الاسلام فاختلفت داراهما حكما أيضا وكالمستأمن في

دار الاسلام والذمى في دار الحرب فان داريهما مختلفان حقيقة وهو ظاهر وحكما لان الشرع حكم بان المستأمن من أهل دار الحرب والذمى من أهل دار الاسلام فكل منهما منسوب في الشرع الى دار سكن فيه الآخر فيثبت الاختلاف الحكمي أيضا لانهما مالم ينتسبا في الشرع الى دار واحدة لا تحد داراهما حكما وكالحربيين في داريهما المختلفتين وذلك ظاهر وأما حكما فقط كالمستأمن والذمى في دار الاسلام فهما في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفتين حكما لان المستأمن من أهل دار الحرب في حكم الشرع . كالمستأمنين في دار الاسلام من دارين مختلفين فان كلا منهما منسوب الى داره في حكم الشرع (اعلم) ان الاختلاف اذا كان حقيقيا فقط لا يعتبر ولا يؤثر في منع الارث كالمستأمن في دار الاسلام والحربي في دار الحرب اذا كانا من دار واحدة فان هنا اختلاف الدارين حقيقة لا حكما لان المستأمن منسوب الى دار ذلك الحربي فلو مات المستأمن في دار الاسلام يرثه ذلك الحربي اذا كان من ورثته (ثم اعلم) ان الاختلاف الدارين مانع من الارث فيما بين الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين أهل البغى والعدل حتى لو كان أحد المسلمين في دار الحرب والآخر في دار الاسلام فمات أحدهما يرث منه الآخر اذا كان من ورثته ولصعوبة هذا المقام أطنبت فيه الكلام (فصل) الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وأصحابها اثنا عشر الاب والجد الصحيح وهو الذى لا يدخل فى نسبته الى الميت أم وهو أب الاب وان علا فاب الام اي وابأم الاب كلاهما جدان فاسدان والبنت وبنت الابن وان سفلت ومعناه أينما كان ان تكون بنت ابن ابن وهكذا لا أن تكون بنت بنت ابن فانها من ذوى الارحام والام والجدة الصحيحة وهي التي لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد وهي

وهبت (مرا) اياى (ازجنك) من النزاع أى نزاعك (بازدار) خلص اي خلصنى . عينى (فان طلقها سقط المهر) لانه فى معنى الخلع على المهر . عينى (والا لا) لانه ما أجاب الى سؤالها . عينى (قال لعبده يامالكى أو لامته أنا عبدك لا يعتق) لتعذر الحقيقة لان المتكلم حر فان نوى العتق صير الى مجاز العتق فيعتق لنيته وان ينوه صير الى مجاز الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال . فتح وعلله الزيلعى بما ملخصه ان حقيقة يامالكى وأنا عبدك تلنبيء عن ثبوت الملك للعبد على المولى وهذا لا يمكن اثباته من جهة المولى لعدم قدرته على ذلك بخلاف يامولاى (١) لانه ينبيء عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق والعتق يمكن اثباته من جهة المولى فيعتق عليه اه (برمن) على (سوكند است) يمين (كه اين كار نكنم) هذا الفعل لا أفعل (اقرار باليمين بالله تعالى) لانه أخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فكان اقرارا الخ . عينى (وان قال برمن سوكنداست بطلاق لزمه ذلك) يعنى يكون يمينا بالطلاق . عينى (فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) لانه رجوع عن الاقرار بيمين منعقدة . عينى (ولو قال مرا) لى (سوكندخانه است) يمين البيت . ع اي انا حالف بيمين البيت . عينى (كه اين كار نكنم فهو اقرار باليمين بالطلاق) لانه يكنون بالبيت عن المرأة . عينى (قال للبائع بها) الثمن (بازده) رده (فقال البائع بدهم) ارده (يكون فسخا للبيع) لان استرداد الثمن ورده فسخ . عيني (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على انه فى يد المدعى عليه ولا يكتفى بمجرد قول المدعى انها في يد المدعى عليه نفيا (٢) لتهمة المواضعة (عقار لا فى ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) أي لا ينفذ وكانه لانه ليس بقاض بالنسبة اليها ويخالفه ما فى البحر أول كتاب القضاء اذا كانت الدعوى عقارا لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية اه امين (اذا قضى القاضى في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى أو بدا لى غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لتعلق حق الغير به وهو المدعى . در ولان رأيه الاول قد ترجح باتصال القضاء به فلا ينتقض باجتهاد مثله (خبا قوما ثم سأل رجلا عن شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت)

(١) (قوله لانه ينبيء الخ) لتعين المولى الاسفل مرادا كما مر في العتق . عناية

(٢) (قوله لتهمة المواضعة) كان يكون مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن عليه الاخر بالملك ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك متعللا بحكم الحاكم أما المنقول فلا تنقطع يد المالك عنه عادة فانتفت التهمة . بحر عن البزازية .

قسمان اميات وهى أم الام وان علت وأبويات وهي أم الاب وان علت بان تكون أم أم الاب وأم أب الاب واعلم انه لا تكون الاميات الا سلسلة واحـدة فلا تجتمع في مرتبة واحدة أميتان بخلاف الابويات فيمكن ان تكون سلاسل متعددة وتجتمع في مرتبة واحدة أبويات وأما اذا تخلل بين الجدة وبين الميت جد فاسد كام أب الام أو ام أب أم الاب فهي جـدة فاسـدة والزوج والزوجة والاخت لاب وأم والاخت لاب والاخت لام والاخ لام (فصـل) الاب له ثلاثة أحـوال الفرض المحض وهو السدس مع الابن أو ابن الابن وان سفل سواء وجـدت البنت أو بنت الابن أو لم توجـد والفرض مع التعصـيب مع البنت او بنت الابن وان سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد ذكرا او أنثى وولد الابن وان سفل ومعناه أينما وقع ولد ابن الابن لا ولد ولد الابن والجد وهو أب الاب كذلك عنـد عدم الاب ويسقط معه فيكون له أربع أحوال (فصل) البنت لها ثلاث أحوال النصف للواحدة والثلثان للثنتين فصاعدا والعصوبة بالابن للذكر مثـل حظ الانثيين (فصل) بنت الابن وان سفلت لها ستة أحـوال النصف للواحدة والثلثـان للثنتين فصاعدا عنـد عدم الصلبية وعدم العليا من جنسها بان تكون بنت ابن لا صلبية والسدس مع الواحدة الصلبيه أو الواحـدة العليا من جنسها ولا ترث اذا كانت مع الصلبيتين أو مع العليين من جنسها متحاذيتين أولا او مع الصلبيه الواحدة والعليا من جنسها (بيان هاتين المسئلتين) ان حق البنات اذا كانت فوق واحدة الثـلثان وان بنت الابن تقوم مقام الصلبية عند عدمها فاذا كانت بنت الابن مع الواحدة الصلبية فهي تاخذ النصف لقربها ويبقى السدس من حق البنات فتاخذه بنت الابن واحدة كانت أو متعددة متحاذية لا متسافلة تكملة للثلثين وكذا اذا كانت مع الواحدة العليا من جنسها عند عدم الصلبية فللعليا النصف لقربها وللسفلى السدس واحدة كانت أو

أي تحل ٠ ع (شهادتهم) لحصول العلم بالمشاهدة (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا) لان النغمة تشبه النغمة الا اذا علموا انه ليس في البيت أحد فدخله رجـل وهم جلسوا على الباب وليس للبيت منفذ غيره فسمعوا اقراره فتجوز شهادتهم عليه لحصول العلم (باع عقارا وبعض أقاربه حاضر) بخلاف الاجنبي لان الاطماع الفاسدة في القريب أغلب فمظنة التلبيس فيه أرجح وأما الطمع في مال الاجانب فنادر فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير وهى أن يتصرف فيه المشترى زمانا وهو ساكت ٠ امين عن الرملى (يعلم البيع ثم ادعى) انه ملكه لا ملك من باعه (لا يسمع) قطعا للحيل ٠ در ولان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار بانه ملك البائع (وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له) أى للزوج لاتفاق الخصمين على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في المرض (١) تفيد الملك ولو لوارث حتى ينفذ اعتاق الوارث وبيعه ثم الوارث (٢) يدعى العود والزوج ينكر ٠ ى ولان الورثة (٣) لم يكن لهـم حق بل لها (٤) وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر ٠ در (أقر بدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما أقر ولست بمبطل فيما تدعيه عليه) هذا قول أبى يوسف رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحلف بل يؤمر المقر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة وقول أبي يوسف استحسان ووجهه (٥) ان العادة ان صك الاستقراض مثلا يكتب قبل قبض المستقرض الدراهم فهو في هذه الحالة يقر ليكتب اقراره وليس للمقرض عليه حق (والاقرار ليس بسبب للملك) أى ليس مثبتا للحق للمقر له على المقر لانه اخبار ومثبت الملك انما هو الانشاء كبعت واشتريت ونحوهما فهو في محل التعليل للمسئلة السابقة ٠ ع (قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت) الآخر ٠ ع (صار وكيلا) لان عدم رده من ساعته دليل القبول عادة (وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين

امين (١) (قوله تفيد الملك) والملك مستلزم لسقوط المهر اذ لا يجب ملك الانسان عليه لغيره ٠ ع (٢) (قوله يدعى العود) أى عود وجوب المهر بنقض الهبة ٠ ع (٣) (قوله لم يكن لهم حق) أى وقت الهبة ٠ امين وجه انتفاء حقهم رأسا ان الاصل في الانسان الصحة ولا حق للوارث في مال المورث أصلا في حال صحته ٠ ع (٤) (قوله وهم يدعونه لانفسـهم) بدعوى العارض وهو المرض والزوج ينكره متمسكا بالاصل وهو الصحة ٠ ع (٥) (قوله ان العادة ان صك الاستقراض الخ) وعلى هذا فالظاهر ان معنى قول المصنف أقر بدين اثبت عند القاضى اقراره بالدين ٠ ع

متعددة متحاذية وأما اذا كانت مع الصلبيتين فصاعدا فهما تاخذان الثلثين كملا لقربهما فلا يبقى لبنت الابن شيء من حق البنات

وكذا اذا كانت مع العلين فصاعدا من جنسها لكن اذا كانت متحاذية يتساوين في مقاسمة الثلثين واذا كانت

متسافلة تاخذ العليا النصف اذا كانت واحدة والوسطي السدس واحدة كانت أو اكثر متحاذية ولا شيء للسفلى وكذا اذا كانت مع الواحدة الصلبية والعليا من جنسها واحدة كانت العليا أو متعددة فللصلبية النصف وللعليا السدس ولاشيء للسفلى فبنات الابن لا يرثن اذا لم يبق لهن شيء من حق البنات الا اذا كان بحذائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن في الباقي بعد الثلثين للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان المحاذى اخاهن او ابن عمهن والسافل ابن اخيهن او ابن ابن عمهن وان سفلا فيعصب من في درجته والعليا أيضا لانها كغيرها ساقطة بالصلبيتين وهو قريب مبارك لولاه لما ورثن ويسقطن بالابن وابن الابن الاعلى منهن وبالجملة ان ابن الابن يعصب من كانت فوقه من بنات الابن اذا لم تكن صاحبة فرض ويعصب المحاذية له مطلقا ويسقط من كانت أسفل منه ولصعوبة المقام اطنبت فيه الكلام (فصل)

الام لها ثلاث أحوال السدس مع الولد وولد الابن وان سفل او الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا من أى جهة كانت وثلث الكل عند عدم هؤلاء الا فى مسئلتين تلقبان العمريتين زوج وابوين أو زوجة وأبوين فان لها في هاتين المسئلتين ثلث ما بقى بعد فرض احد الزوجين لا ثلث الكل اما في المسئله الاولى فلانه لو كان لها ثلث الكل يلزم زيادة نصيبها على نصيب الاب وأما في المسئلة الثانية فلا تلزم الزيادة ولهذا كان أبو بكر الاصم يقدر لها ثلث جميع المال مع الزوجة ويروى عن ذلك معاذ رضى الله عنه لكن الاول مذهب الجمهور وانما حكموا لها في تلك المسئلة بثلث ما بقى ليكون نصيب الام نصف نصيب الاب قياسا لهما على الابن والبنت في

ثم

من جهته • در تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها • ى ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس • أمين وكلمة من في قول الشارح من جهتها بمعنى في أى تمليك الزوج تمليك صادر منه بالنسبة اليها لا ان التمليك صادر منها • ع (وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) لان متى لعموم الاوقات • در قال الزيلعي ماملخصه لان تعليق الوكالة بالشرط جائز فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الثانية اه (ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) لانه لو لم يرجع وعزله يصير وكيلا مثل ماكان ولو عزله ألف مرة لان كلما لتكرار الافعال الى مالانهاية له • ى وكان الوكالة لما لم تكن مما يحلف بها لم يكن تعليقها بالعزل يمينا فلذا صح رجوعه عنها بخلاف كلما دخلت الدار فانت طالق لان الطلاق مما يحلف به فتعليقه يمين • ع (قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين) كيلا يلزم الافتراق عن الدين بالدين لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الكالىء بالكالىء وقد بيناه في الصلح (والا) (١) أى وان لم يكن دينا بدين بل وقع على عين عينها وهي مما يتعين • در (لا) يشترط قبضه لانه حينئذ لم يبق دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه • در وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على الشعير بعينه عن حنطة في الذمة (ادعى رجل على صبي دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فان كان للمدعى بينة جاز ان كان بمثل القيمة) لما فيه من منفعة سلامة الدار للصبي فصار كانه اشتراه من المدعى عليه (أو أكثر مما يتغابن فيه) لانه لا يمكن التحرز عنه (وان لم تكن بينة أو كانت غير عادلة لا) لانه صار متبرعا بمال الصبي (قال لا بينة لى فبرهن أو لا شهادة لى فشهد يقبل) لامكان النسيان ثم التذكر • در (للامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع انسانا) أي يعين له قطعة • أمين (من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا انائبه • در المراد بالامام فى قول الشارح هو الخليفة • أمين (من صادره السلطان) أى أراد ان يأخذ منه مالا • أمين (ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح) لانه لم يكرهه على البيع والحاجة الى البيع لا توجب الكره كالمديون المحبوس بالدين اذا باع ماله لايفاء الدين (خوفها بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح) الهبة • ع (ان قدر على الضرب) لانها مكرهة • در (وان أكرهها على الخلع وقع الطلاق) ولا يجب عليها شيء (ولا يسقط المال) عن الزوج ان كان الخلع على مافي ذمة الزوج • أمين لاشتراط الرضا في تمليك الاموال والرضا ينتفى بمثله (ولو أحالت انسانا على الزوج

(١) (قوله أي وان لم يكن دينا بدين) بان كان عقارا بعقار أو عقارا بدين • مسكين

الفروع ولوكان مكان الاب جد في هاتين المسئلتين لها ثلث جميع المال الا عند أبي يوسـف فان لها مع الجد أيضا ثلث الباقي عنده (فصل) الجدة الصحيحة لها ثلث أحوال السدس واحدة كانت أوأ كثر متحاذية وتسقط أميات كانت أوأبويات بالام والابويات فقط بالاب أيضـا وبالجـد الصحيح الا أم الاب وان علت كام ام الاب وأم أم أم الاب وهكذا لا كام أب الاب لانها لا تسقط بالجد أب الاب (وبيان ذلك) أن سـبب السقوط هنا أمران الاول الادلاء ومعناه ان كل جدة تدلى الى الميت بشخص ذكر أو انثى فانها تسقط مع وجود ذلك الشخص والثـاني اتحاد السبب ومعناه ان سبب ارث الجدة الامومة واذا اجتمع وارثان متحدان فى السبب فالاقرب يسقط الابعد لكل من الامرين المذكورين وحده تأثير في الحجب أى الاسقاط فسقوط الاميات بالام لمجموع الامرين وسقوط الابويات بها لاتحاد السبب فقط وسقوط الابويات بالاب للادلاء ثم ان بعض الابويات تنتمي الى الميت بواسطة الجـد أب الاب كام أب الاب فهن يسقطن بالجد للادلاء وبعضهن لا تنتمي بواسطة الجد كام الاب فانها زوجة الجد لا أمه وكام أم الاب فانها أم زوجته فلا يسقطن بالجد لانعدام الادلاء والحاصل ان الجد انما يسقط الجـدة الابوية اذا كان واسطة لها وتسـقط الجـدة البعدى من اى جهة كانت بالقربى من اى جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة والثاني في صورة واحدة وهي ان القربى من الابويات عنـد (٤٣) في (كشف الحقائق) وجود الاب او الجـد الذى هو واسطة لها محجوبة به وحاجبة للبعدى من الاميات ولا اعتبار لقوة قرابة الجدة عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده ان ذات القرابتين بمنزلة جدتين وذات ثلاث قرابات بمنزلة ثلاث جدات وهكذا فاذا كانت جدة ذات قرابة واحـدة كام ام الاب واخرى ذات قرابتين او اكثر كام أم الام وهي

ثم وهبت المهر للزوج لاتصح) الهبة ٠ع لتعلق حق المحتال به على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء عند موتها (اتخذ بئرا في ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه ٠در والتسبيب انما يوجب الضمان ان كان تعديا ٠ى ومر في آخر الاجارة انه لو سقى أرضه سقيا لاتحتمله فتعدى لجاره ضمن ٠در وفى جامع الفصولين فلو أجرى الماء في أرضه اجراء لايستقر فيها ضمن ولو يستقر فيها ثم يتعـدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحـائط المـائل والالم يضمن اه قال الرملى في حاشيته عليه أقول يعلم منـه جواب حادثة الفتوى اتخذ في داره بالوعة أوهنت بناء جاره لسريان المـاء الى اسه فتقدم اليـه باحكام البناء حتى لايسرى المـاء تامل اه (١) وبه يقيـد اطلاق قول المصنف لم يضمن لاسيما على ماقدمناه من القول المفتى به ٠أمين (عمر دار زوجته بمـاله باذنها فالعمارة لهـا والنفقة دين عليها) لصحة أمرها ٠ در (ولو لنفسـه بلا اذنها فله) أي فالعمارة للزوج لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه الا برضاه ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ ٠در (ولهـا بلا اذنها فالعمارة لها) لانها ملكتهـا برضاه (وهو متطوع) لانه لاولاية له في ايجاب ذلك عليهـا (ولو أخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب ٠در وطرأ عليه فعل فاعل مختار وهو الهروب ٠أمين (في يده مال انسان فقال له السلطان ادفع الى هذا المـال والا أقطع يدك أو أضربك خمسين فدفع لم يضمن) لانه مكره ٠ در (وضع منجلا) هو مايحصد به الزرع ٠أمين (في الصحراء ليصيد به حمـار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني) أو من ساعته ٠عيني (ووجد الحمـار مجروحا ميتا لم يؤكل) لان الشرط ان يذبحه انسان أو يجرحه ٠ى وذكر الشيخ محمد أمين ابن عابدين في الذبائح ان هذا محمول على ما اذا قعد عن الطلب اه ٠ع (كره) تحريمـا وقيل تنزيها والاول أوجه ٠در (من الشاة) ذكر الشاة اتفاقى ٠أمين (الحيا) الفرج ٠أمين (والخصية والغدة) كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون في البطن كما في

---

(١) (قوله وبه يقيد الخ) أى بعدم التقدم اليه قيل ان المصنف بنفسه صرح بقيـد التقدم حيث قال وطلب تحويله فتعين ان يكون عدم الضمان أيضا على تقدير التقـدم كعدم الاجبار قلنا ان وضع المسئلة المقيدة بطلب التحويل قد تم جوابه بقوله لم يجبر وقوله فان سقط كلام مستأنف مطلق عن ذكر الطلب بجعل الفاء بمعنى الواو فيقيد بعدم التقدم لكن في الجواب نظر لان عدم الاجبار عند طلب التحويل دليل عـدم الضمان فالتقييد غير صحيح والمخالفة بين مافي المتن ومافى جامع الفصولين كائنة ٠ع

أيضا ام اب الاب بهذه الصورة يقسم السدس بينهما انصافا باعتبار الابدان عند أبي يوسف وعند محمد اثلاثا باعتبار الجهات ثلث لذات قرابة واحدة وثلثان لذات قرابتين قيل ان قول أبي حنيفة ومالك والشافعي كقول أبي يوسف (فصل) الزوج له حالتان الربع مع الولد أو ولد الابن وان سفل والنصف عند عدمهما (٣٤٨) (فصل) الزوجة لها حالتان ايضا الثمن مع الولد او ولد الابن وان سفل والربع عند عدمهما واحدة كانت أو اكثر (فصل) الاخت لاب وام لها خمس احوال النصف للواحدة والثلثان للثنتين فصاعدا والعصوبة بالاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين والعصوبة مع البنت او بنت الابن وان سفلت في الباقي من نصيبهما وسيجي الحالة الخامسة في الفصل الآتي (اعلم) ان من عادتهم ان سبب العصوبة ان كانت عصبة يدخلون فيه الباء كقولنا بالاخ وان لم يكن عصبة يدخلون فيه كلمة مع كقولنا مع البنت فلا تغفل (فصل) الاخت لاب لها سبع احوال النصف للواحدة والثلثان للثنتين فصاعدا عند عدم الاخت لاب وام والسدس مع الاخت الواحدة لهما والعصوبة بالاخ لاب مثل حظ الانثيين ومع البنت او بنت الابن وان سفلت في الباقي ولا يرثن مع الاختين لاب وام (بيان ذلك) ان حق الاخوات سواء كانت لابوين او لاب فقط اذا كانت فوق واحدة الثلثان فاذا اجتمعت الاخت لاب مع الاخت الواحدة لابوين فهي تأخذ النصف لقوة قرابتها وتأخذ الاخت لاب واحدة كانت او اكثر السدس تكملة للثلثين واذا اجتمعت مع الاختين لاب وام فهما تأخذان الثلثين كملا لقوة قرابتهما فلا يبقى للاخت لاب شيء من حق الاخوات فلا يرثن مع الاختين لابوين الا اذا كان معهن اخ لاب فيعصبهن في الباقي من حق الاختين لابوين للذكر مثل حظ الانثيين هذا اذا لم توجد

ميت
ام اب
ام اب ام
ام

القاموس. امين (والمثانة والمرارة والدم المسفوح) أما الباقي في العروق فلا يكره. امين (والذكر) عن مجاهد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم .ى وحرمة الدم ثابتة بالمفسر من الكتاب أو دما مسفوحا وانعقد الاجماع على حرمته . امين فلعله عده في سلك المكروهات اتباعا (١) للفظ الحديث . ع (للقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) بالنصب عطف على مال الغائب . عيني لقدرته على الاستخلاص لا الاب والوصي والملتقط الا انه ينبغي جواز اقراض اللقطة من فقير للملتقط بعد مدة التعريف لان له التصدق فالاقراض أولى (صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك) لان قطع الجلد لتتكشف الحشفة فاذا كانت ظاهرة فلا حاجة الى القطع (كشيخ أسلم وقال أهل البصر لا يطيق الختان) للعذر (ووقته سبع سنين) وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فقيل سبع سنين وقيل لا يختتن قبل البلوغ وقيل أقصاه اثنا عشر وقيل تسع وقيل عشر وقيل ان كان قويا يطيق ألم الختان ختن والا فلا وهو الاشبه بالفقه (والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خف أو نصل أو حافر واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع رضي الله عنه ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغازي يحتاج الى رياضة نفسه وخيله (وحرم شرط الجعل من الجانبين) لانه تعليق الملك بالخطر وقمار والقمار حرام بالنص والقمار من القمر الذي يزيد تارة وينتقص تارة أخرى وكل من المقامرين يزيد ماله تارة وينقص أخرى (لا من أحد الجانبين) والقياس يأباه لانه تعليق التمليك بالخطر وجه الاستحسان ماروى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل (٢) وراهن ولا مقامرة لانها مفاعلة .ي والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب عن دفع المشروط لا يجبر . عيني (ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة عليهم السلام) لان في الصلاة من التعظيم ماليس في غيرها كزيادة

(١) (قوله للفظ الحديث) واما ما في لفظ الحديث فلان عدم اطلاق المكروه على الحرام القطعي اصطلاح جديد بدليل اطلاق الكراهة على الكفر في آية وكره اليكم الكفر والفسوق والعصيان ويحتمل أيضا ان ورود الحديث مقدم على تحريم الدم . ع

(٢) (قوله وراهن) شمل اطلاقه اشتراط الجعل من الجانبين . ع

الرحمة والقرب منه تعالى ولا يليق ذلك ممن يتصور منه الخطايا وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز (الا بطريق التبع) كاللهم صل على محمد وعلى آله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم ٠ى ويستحب الترضي للصحابة وكذا من اختلف في نبوته كذو القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة للقرماني والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه وهو الترحم للصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم على الراجح ذكره القرماني (والاعطاء) اي الاهداء ٠در (باسم النيروز) أول يوم من الربيع ٠ع (والمهرجان) أول يوم من الخريف ٠ع (لا يجوز) أى انه حرام بل كفر قال أبو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز وأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الصغير اذا أهدى يوم النيروز الى مسلم ولم يرد تعظيم اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن لا ينبغى ان يفعل ذلك كيلا يكون تشبها بذلك القوم وقد قال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم (ولا بأس بلبس القلانس) ذات الاذان تحت العمامة ط ٠أمين لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة (وندب لبس السواد) أخذوه من دخوله عليه السلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ٠عيني وذكر محمد رحمه الله في الفنائم من السير حديثا يدل على استحباب لبس السواد (وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) لانه عليه السلام كان يفعل ذلك وقيل قدر شبر وقيل الى موضع الجلوس ٠عيني (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) لانه أفضل قال تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولذا يقدم في الصلاة وهي من أركان الاسلام وقال تعالى وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم والمراد بهم العلماء في أصح الاقوال والمطاع مقدم ولانهم ورثة الانبياء عليهم السلام على ماجاءت به السنة (ولحافظ القرآن ان يختم في أربعين يوما) ليتدبر معانيه ويعتبر به لانهما المقصودان من التلاوة

كتاب الفرائض

(يبدأ من تركة الميت) ان لم يتعلق بها حق الغير كالرهن والعبد الجاني (بتجهيزه) لان الانسان محترم حيا وميتا وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة مالعظام الحى وقد كان يقدم مابه قوام حياته من النفقة والكسوة والسكنى فكذا لا يكشف عورته بعد موته (ثم دينه) لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا قال على رضى الله عنه شهدت النبى صلى الله عليه وسلم قدم الدين

بنت أو بنت ابن اذ بنو العلات يسقطون بالاخت لابوين اذا صارت عصبة مع أحداهما كما سيأتي و بنو الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وأم كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل والاب والجد الصحيح وان علا عند أبي حنيفة وبه يفتى وعندهما يرثون مع الجد وبنو العلات يسقطون بالاخ لاب وام أيضا بالاخت لهما اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن (فصل) أولاد الام وهم الاخوة والاخوات لام لهم ثلاث أحوال السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعدا ذكورهم وأناثهم سواء في القسمة ويسقطون بالولد ذكرا أو أنثى وولد الابن وان سفل والاب والجد بالاتفاق لكنهم لا يسقطون ببنى الاعيان (ومن العجب) انها اذا تركت زوجا وأما واخوة لام واخوة لابوين فللاخوة لام الثلث ولا شيء للاخوة لابوين لانهم عصبات لم يبق لهم هنا شئ (فصل) في العصبات النسبية وهي ثلاث عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (أما العصبة بنفسه) فكل مذكر لا تدخل في نسبته الى الميت أنثى وهم أصناف أولهم بالميراث (الصنف الاول) وهو جزء الميت وهو الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم (الصنف الثانى) وهو أصله وهو الاب ثم الجد أب الاب وان علا ثم (الصنف الثالث) وهو جزء أبيه وهو الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب وان سفلا ثم (الصنف الرابع) وهو جزء جده القريب وهو العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب وان سفلا (ثم الصنف) الخامس وهو جزء جده البعيد وهو عم أب الميت لاب وأم ثم عم أبيه لاب ثم ابن عم أبيه لاب وأم ثم ابن عم أبيه لاب وان سفلا ثم (الصنف السادس) وهو جزء جده الا بعد وهو عم جد الميت وابنه على الترتيب المذكور وهكذا مافوقه فيقدم الاقرب فالاقرب كما علم من الترتيب المذكور فيقدم الصنف الاول على الثانى لان

على الوصية وأيضا الدين واجب والوصية تبرع والواجب أولى بالبداءة به والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لادين الزكاة والكفارات ونحوها (ثم وصيته) لما تلونا (ثم يقسم بين ورثته وهم ذوفرض أى ذو سهم) للتلاوة ولقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما أبقته الفرائض فلاولى رجل ذكر وفي رواية فلاولى عصبة ذكر وذكر تأكيد كما فى تلك عشرة كاملة (فللاب السدس مع الولد وولد الابن) لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وولد الابن ولد بالاجماع (والجد كالاب) عند عدم الاب بالاجماع (ان لم يتخلل في نسبته الى الميت أم) والا فهو جد فاسد (الا فى ردها الى ثلث مابقى) في أبوين واحد الزوجين فان الاب يردها اليه لاالجد ٠ى فتأخذفي جدوأم واحدالزوجين ثلث جميع المال ٠ع وقال أبو يوسف رحمه الله لها ثلث الباقى في الجد أيضا (وحجب أم الاب) فان الاب يحجبها لاالجد (فيحجب الاخوة) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لايحجبهم (وللام الثلث) لقوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث (ومع الولد وولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات لاالاولادهم السدس) لنص فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة أطلق على الاثنين من جهة كانا أو من جهتين وهو قول الجمهور من الصحابة رضي الله عنهم كما فى آية وهل أتيك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذدخلوا على داود ففزع منهم قالوا لاتخف خصمان الآية فاعاد ضمير الجمع أربع مرات على الاثنين بدليل قوله تعالى خصمان (ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقى) عند جمهور الصحابة رضى الله عنهم كيلا يفضل الانثى على الذكر مع استواء القرابة بخلاف الجد لاختلاف القرابة (وللجدة وان كثرت السدس) لما روى عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين اذ اجتمعتا بالسدس ٠ي وللاجماع ٠غ (ان لم يتخلل جد فاسد) تقدم تعريفه في الجد٠ع (فى نسبتها الى الميت) والا فهى فاسدة (وذات جهتين كذات جهة) وقال محمد رحمه الله لذات الجهتين ثلثا السدس لان اختلاف الجهات للقرابة كاختلاف الاشخاص الا ترى ان أحد ابنى العم اذا كان اخا لام يجعل كشخصين فيأخذ السدس بالفرض وخمسة اسداس بينهما تعصيبا وكذا اذا كان أحدهما زوجا أخذ بالجهتين ولابي يوسف رحمه الله ان توريث الجدات بمعنى واحد فلايتعدد السبب بتعدد الجهة كالاخت لاب وام فانها لاترث بالقرابتين أى بكل منهما النصف بقرابة الاب والسدس بقرابة الام بل ترث النصف فقط بخلاف ما ذكر من النظير لاختلاف جهة الارث (والبعدي) ولو من جهة الام (تحجب بالقربى) ولو من جهة الاب (والكل بالام)

جزء الميت أقرب من أصله والثانى على الثالث الى آخر الاصناف ويقدم من افراد كل صنف من هو أقرب فابن الاخ وان كان لاب فقط مقدم على ابن ابن الاخ وان كان لابوين وقس عليه ابناء الاعمام فاذا استووا في القرب يرجحون بقوة القرابة كما علم من الترتيب المذكور أيضا (وأما العصبة بغيره) فكل أنثى صارت عصبة باخيها وهي أربع نساء البنت وبنت الابن والاخت لاب وأم والاخت لاب يصرن عصبة باخوتهن للذكر مثل حظ الانثيين كماذكر في أحوالهن (اعلم) ان الانثى اذا كانت من ذوي الارحام وأخوها عصبة لاتصير عصبة باخيها كالعم والعمة (وأما العصبة مع غيره) فكل أنثى صارت عصبة مع أنثى أخرى وهي ثنتان الاخت لاب وأم والاخت لاب تصيران عصبة مع البنت أو بنت الابن وتحجب كل من هاتين الاختين اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن الاعمام وبني الاخوة لقرب الدرجة والاولى تحجب اذا صارت عصبة مع احداهما بنى العلات أيضا لقوة القرابة فظهر أن الترجيح بالقرب أو قوة القرابة لا يختص بالعصبة لنفسه (فصل في العصبة) السببية آخر العصبات مولى العتاقة وهو المعتق مذكرا كان أو مؤنثا ثم عصبته الذكور من النسبية وهو العصبة بنفسه ثم عصبته السببية مطلقا وهو معتق المعتق ثم عصبة معتق المعتق من النسبية والسببية مثل ماذكر وهكذا الى مافوقه ثم معتق أب الميت ثم عصبته الذكور من النسبية ثم عصبته السببية مطلقا وهو معتق معتق الاب ثم عصبة معتق معتق الاب من النسبية والسببية مثل ماذكر وهكذا الى مافوقه، فان اجتمع أبو معتق الميت ومعتق أبيه فميراثه لابى معتقه دون معتق أبيه بالاجماع وكذا اذا اجتمع معتق معتق الميت ومعتق أبيه فميراثه لمعتق معتقه دون معتق أبيه على ماأفاده الترتيب المذكور كذا نقل في بعض شروح السراجية عن مختصر الضوء ثم معتق أم الميت ثم عصبته على التفصيل المذكور كل ذلك مقدم على الرد وذوي الارحام

بالاجماع (وللزوج النصف ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الربع وللزوجة الربع ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الثمن) كل ذلك للتلاوة وولد الابن ولد بالاجماع (وللبنت النصف) لاية وان كانت واحدة فلها النصف (وللاكثر) وان كانت اثنتين وعليه عامة الصحابة رضى الله عنهم (الثلثان وعصبها الابن وله مثلا حظها) لاية يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين .ى وجملة الامر ان لبنات الصلب ثلاث أحوال وارثات وخمسا حاجبات النصف للواحدة المنفردة والثلثان للاثنتين فاكثر عند الانفراد عن الابن والتعصيب عند وجود الابن وهن حاجبات لولد الام حجب حرمان وللام من الثلث الى السدس ولاحد الزوجين الى الربع والثمن وللاب من التعصيب فقط الى التعصيب والفرض .ع (وولد الابن كولده عند عدمه) فرضا وتعصيبا لكن فى تعصيبه نوع مخالفة عن ولد الصلب سيذكره المصنف قريبا بقوله الا ان يكون الخ (و) أيضا يخالفه في كونه محجوبا حرماناً ونقصانا .ع (يحجب بالابن) لقربه (ومع البنت لاقرب الذكور) وحدهم (الباقي) أو بعضه اذا كان معهم أناث .ع (وللاناث) ولم يكن في درجتهن ابن ابن (السدس تكملة للثلثين وحجبن ببنتين الا ان يكون معهن أو أسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم وسقط من دونه) كما في هذه الصورة

ميت

ابن ابن ابن

ابن بنت عليا .... ابن .... ابن

ابن بنت وسطى .... ابن بنت عليا .... ابن

ابن بنت سفلى .... ابن بنت وسطى .... ابن بنت عليا

ابن بنت سفلى .... ابن بنت وسطى

ابن بنت سفلى

فان وجد الذكر فى الدرجة الثانية عصب البنت العليا للمحاذاة وأسقط ما تحته أو فى الثالثة عصب المحاذيتين لا العليا لاستغنائها بفرضها وأسقط من دونه أو فى الرابعة عصب الثلاث المحاذيات لا العليا لما مر ولا الوسطين لاستغنائهما بالتكملة وأسقط من هو أسفله وقس عليه الدرجة الخامسة والسادسة وجملة الامر ان أحوال بنات الابن كبنات الصلب بزيادة حالة تكملة الثلثين عند انفرادهن عن الذكر مع اتحاد بنت الصلب وحالة حجبهن بصلبيتين أو اكثر كذلك وبالابن الصلبى .ع (والاخوات لاب وأم كبنات الصلب عند عدمهن) للتلاوة في آخر سورة النساء (ولاب كبنات الابن مع الصلبيات وعصبهن) أى الاخوات لاب وام أو

(اعلم) أنه صرح ان من شرط ثبوت الولاء على الولد ان لا تكون أمه حرة الاصل بمعنى ان لا تكون رقيقة ولا في أصلها رقيق اذ لو كانت حرة الاصل فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية أما لو كان الابوان عتيقين فولاء ولدهما لمولى الاب ولعصبات ذلك المولى كما عرفت ولو كانت الام أمة أعتقها أحد والاب عبد تزوجها باذن مولاه فولاء الولد لمولى الام ولعصباته فلو ان العبد أعتقه مولاه جر ذلك العبد ولاء ولده بسبب ذلك الاعتاق من جانب مولى الاب الى جانب مولاه وانما خص الذكور من العصبة النسبية للمعتق لان وراثة عصبة المعتق ليس الا بالولاء كوراثة المعتق والمرأة لا ترث بالولاء الا من عتيقها أو عتيق عتيقها أو من مكاتبها أو مكاتب مكاتبها أو من مدبرها أو مدبر مدبرها أو من ولد عتيقها أو ولد عتيق عتيقها أو من ولد جر ولاء ذلك الولد اليها معتقها أو معتق معتقها (اعلم) ان فى وراثة المولى من مدبره خفاء لان العبد مالم يعتق لا يكون له مال فلا يتصور الارث منه والمدبر لا يعتق الا بعد موت المولى لكن المولى اذا ارتد والعياذ بالله منه ولحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه كان ميتا حكما فيعتق مدبره وأم ولده فاذا أسلم ورجع الى دار الاسلام لا يعود المدبر وأم الولد الى الرق فاذا مات المدبر حينئذ قبل موت مولاه ولم يخلف عصبة نسبية فميراثه لمولاه فان كان اشترى المدبر في هذه الصورة بعد حكم الحاكم بلحاق مولاه عبداً و دبره ثم مات المدبر الاول وعاد المولى تائبا الى دار الاسلام أما قبل موت المدبر الاول أو بعده ثم مات المدبر الثانى ولم يخلف عصبة نسبية له ولا للمدبر الاول فميراثه لمولى المدبر الاول وتمام تفصيل بحث الولاء في الكتب المبسوطة (فصل) ان لفظ العتيق أينما وقع فى هذا الفصل فهو بمعنى المفعول وأعم من المذكر والمؤنث ولفظ المعتق أينما وقع فيه فهو على صيغة الفاعل ويعم أيضا المذكر

والمؤنث الا فيما وقع في قولنا وان كان الاب معتقا وفى قولنا معتقها أو معتق عتيقها فان هذه الثلاثة على صيغة المفعول ومختصة بالمذكر

 (فصل) من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ويكون ولاءه له فلو

ولصعوبة المقام أطنبت فيه الكلام اشترت احدى البنتين أباها ثم مات ولم يخلف سواهما فالثلثان لهما بالفرضية والباقي لمشترية الاب بالولاء (فصل) اذا اجتمع عدد من العصبات في درجة واحدة قسم المال على عدد رؤسهم لا على عدد آبائهم بالاجماع فلو ترك ابن أخ لاب وخمسة أبناء أخ آخر لاب فالمال بينهم على ستة أسهم لا على سهمين (فصل في الحجب) هو منع شخص عن ميراثه كله أو بعضه لوجود شخص آخر فهو على نوعين (حجب نقصان) وهو حجب عن سهم أكثر الى اقل والمحجوب بهذا الحجب الزوج والزوجة والام وبنت الابن والاخت لاب كما مر بيانه (وحجب حرمان) وهو ان يحجب عن الميراث بالكلية والوارثون بالقياس الى هذا الحجب فريقان (فريق) لايحجبون أصلا وهم الابن والاب والزوج والزوجة والبنت والام (وفريق) يرثون بحال ويحرمون اخرى وهم ماعداهم من الورثة والمحروم بالرق وغيره من المذكورات فيما سبق لايحجب غيره لاحجب حرمان ولا حجب نقصان بخلاف المحجوب حجب الحرمان فانه يحجب غيره كلا الحجبين أما حجب النقصان فكالاثنين من الاخوة والاخوات عند وجود الاب فانهما لايرثان معه ولكن يحجبان الام

من الثلث الى السدس واما حجب الحرمان فان ام الاب عند وجود الاب محجوبة به وحاجبة لام ام الحدثة الام (فصل) في مخارج الفروض وهي اقل عدد يوجد فيه الفروض بلا كسر الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان الاول النصف والربع والثمن والثاني الثلثان والثلث والسدس ومخارجها سمياتها كالربع من اربعة والثلثين من ثلاثة وكذا البواقي

لاب (اخوتهن) للتلاوة الموصوفة آنفاً ٠ ى ولم يكتف عن ذكر اخوتهن بالتشبيه في قوله والاخوات الى قوله مع الصلبيات لان الذكر ان كان أسفل من الاخوات لا يعصبهن كابن الاخ بخلاف بنات الابن واضاف الاخوة اليهن لا الى الميت قصداً الى اشتراط اشتراكهما في وصف كونهما لاب وام او لاب فلا يعصب الاخ لاب الاخت لاب وام ولا العكس ٠ع (والبنت) لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة (وبنت الابن وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكرهم كانثاهم) لآية وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس وان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لذكر اولاد الاب والام او الاب في اية النصف ولذا قرأ بعضهم وله اخ او أخت لام واطلاق الشركة يقتضي المساواة (وحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد) لان ميراثهم بالكلالة وهى اما صفة للميت أو الورثة او التركة وايا ما كان فالشرط في التسمية بها عدم الولد والوالد للميت ٠ى والكلالة مذكورة في ايتى النصف والثلث ولذا حجب باب الاخوات كله بالمذكورين ٠ع (والبنت تحجب ولد الام) لان ارثهم مشروط بالكلالة ولا كلالة مع وجود الولد (فقط) لا اولاد الاب ٠غ لان المشروط بالكلالة انما هو الفرائض وهى النصف والثلث والسدس والثلثان لا التعصيب مع ذي الفرض فلذا لا تحجب البنت الاخوة والاخوات لاب وام او لاب (وعصبة) عطف على ذو فرض ٠ع (اى من أخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذي سهم) الظرهل يشترط فى مصداق التعريف وجود كل من وصفى اخذ كل التركة عند الانفراد واخذ جميع الباقى بعد سهم ذى سهم فيخرج عن التعريف العصبة بالغير لفقدهما فيها وكذا مع الغير لفقد الاول فيقيد المعرف بالعصبة بنفسه كما فعل السيد في شرح السراجية ثم خدشه بانه اذا خص التعريف به كان المفهوم من كلامه تقديمه أى العصبة بنفسه فقط على العصبة السببية مع ان التقديم عليها ليس مختصاً به بل يشاركه فيه اخواه اه ام لابناء على جعل الواو بمعنى او للتنويع فهي كما في قولهم على ما في الدر المختار الطهارة شرعا هى النظافة من حدث او خبث اه ٠ قال محمد امين ان او هنا للتنويع فالقسمان المتخالفان حقيقة متشاركان فى مطلق الماهية اه وتلك الماهية هى النظافة ٠ع فالمعنى العصبة من له حق فى التركة بدون فرض مقدر في كتاب الله تعالى فاما فى كلها عند عدم الفرض ثمة او باقيها بعد الفرض عند وجوده فدخلت العصبة مع الغير في النوع الثاني وهذا ظاهر وكذا بالغير بان يراد بالباقي مطلق الباقى الاعم من كله وبعضه والذى يظهر لى اولوية الشق الثانى لئلا يحتاج الى التقييد المذكور ولا ترد

الحدشة المذكورة والله اعلم بمراد عباده •ع (والاحق الابن) لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل للاب فرضاً مقدراً مع الولد ولم يجعله للولد فدل على ان الولد الذكر مقدم عليه في العصوبة (ثم ابنه وان سفل) لان ابن الابن ابن كما بيناه (ثم الاب) لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وهى من لاولد له ولا والد وللاجماع فاذا قدم على الاخ وهو اقرب من العم فعلى العم وابن العم بالاولى (ثم أب الاب وان علا) لتقدمه فى الولاية على الاخ فكذا في الميراث وهذا قول ابى بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبى موسى الاشعرى وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم (ثم الاخ لاب وأم) لقربه لانه جزء الاب بخلاف العم وقدم الاخ لاب وأم على لاب لقوة القرابة لاتصاله من الجانبين وقال عليه الصلاة والسلام ان أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات (ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم الاعمام ثم اعمام الاب) لقربهم لانهم جزء الجد وقد قال عليه الصلاة والسلام ما أبقيت أي ما أبقته الفرائض فلاولى رجل (ثم أعمام الجد على الترتيب ثم المعتق) قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وقال عليه الصلاة والسلام للذى أعتق عبده وان مات ولم يدع وارثا كنت عصبته (ثم عصبته على الترتيب واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن) تقدم بيانه في ميراثهن (لاغير) هذا لايظهر في بنات الابن •عيني فانهن يصرن عصبة بابن عمهن وبمن تحتهن في الدرجة ان لم يكن ذوات أسهم فكان المصنف نزل الاكثر منزلة الكل •ع (ومن يدلى بغيره حجب به سوى ولد الام) لان الام لا تستحق جميع التركة وولدها لايرث ارثها لانها ترث بالولادة وهو بالاخوة بخلاف الجدة لانها ترث ارث الام بالولادة فتحجب بالام لقربها وكذا الجد والاخ يحجبان بالاب لذلك (والمحجوب يحجب كالاخوين أو الاختين يحجبان الام الى السدس مع الاب) لاطلاق آية فان كان له اخوة فلامه السدس •ع (لا المحروم) لانه كالميت لان حرمانه لمعنى في نفسه تخرج عن أهلية الارث بخلاف المحجوب لبقاء الاهلية (بالرق) لانه لا يملك شيئا قال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الطلاق (والقتل مباشرة) لا تسبيبا كحافر البئر في غير ملكه وعلقه الشافعى رحمه الله بمطلق القتل ولو بالشهادة عليه أو القضاء به قلنا ان الشرع أوجب الشهادة على الشاهد والقضاء على القاضى فكيف يعاقبهما بحرمان الميراث بسبب ما أوجبه عليهما والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شىء من الميراث هو القتل تعديا بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شىء من

الا النصف فان مخرجه اثنان فيقسم الفرائض من سبعة اصول عند عدم الرد والعول من اثنين وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنى عشر واربعة وعشرين فاذا كان الفرض الذى في المسئلة من نوع واحد فان كان ذلك الفرض صنفا واحدا فاصل المسئلة من مخرج ذلك الصنف وان لم يكن صنفا واحدا بل اكثر فاصلها من مخرج الجزء الاقل من تلك الاصناف فلو كان ما في المسئلة السدس والثلث مثلا فاصلها من الستة التي هي مخرج السدس وان كان فى المسئلة فرضان أو اكثر من نوعين فان كان المختلط مع النوع الثانى أو بعضه النصف من النوع الاول فالمسئلة من اثنى عشر الا مسئلة زوجة وابوين فانهم جعلوها من أربعة وان كان الثمن فمن أربعة وعشرين وان كان المختلط مع كل النوع الثانى أو بعضه اكثر من النصف الواحد من النوع الاول فيعتبر حكم اختلاط الجزء الاقل (فصل في العول) وهو ان يزاد على مخرج المسئلة شىء من اجزائه اذا ضاق عن فرض (فصل) ان جميع المخارج سبعة كما مر أربعة منها لا تعول اصلا وهى الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة منها قد تعول اما الستة فالى عشرة وترا وشفعا واما الاثنى عشر فالى سبعة عشر وترا لا شفعاً واما الاربعة والعشرون فالى سبعة وعشرين عولا واحدا كما في المسئلة المنبرية وهي امرأة وبنتان وابوان (فصل في مسائل من الحساب) يحتاج الى معرفتها فى تصحيح المسائل (اعلم) ان احد العددين ان كان مساوياً للاخر فبينهما تماثل كثلاثة وثلاثة والا فان افنى الاقل الاكثر فتداخل ومعنى الافناء انه اذا ألقى الاقل من الاكثر مرتين او اكثر لم يبق من الاكثر شيء كثلاثة وتسعة بخلاف ثلاثة وثمانية وان لم يفن الاقل الاكثر فان افناهما عدد ثالث فبينهما توافق كعشرين وثمانية يفنيهما الاربعة وان افناهما الواحد دون العدد فبينهما تباين كتسعة وعشرة وطريق معرفة الاخرين ان يلقى من الاكثر مقدار الاقل من الجانبين مرارا فان اتفقا

الميراث بعــد صاحب البقرة أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو قد كان متعديا ﴿ واختلاف الدين ﴾ أى بالكفر والاسلام وأما اختلاف ملل الكفر فلا يمنع الارث ﴿ أو الدار ﴾ باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب وكدارين من دار الحرب مختلفى المنعة والملك لانقطاع الولاية والارث بناء عليها ﴿ والكافر يرث ﴾ لانه مكلف محتاج فيملك بالاسباب الموضوعة للملك ﴿ بالنسب والسبب ﴾ كالنكاح والعتاق . ع ﴿ وبالسببين كالمسلم ولو حجب أحدهما فبالحاجب ﴾ وان لم يحجب أحدهما الآخر فبالقرابتين . تنوير فلو تزوج مجوسى أمه فولدت بنتا فماتت البنت عن أمها وهي جدتها ترث بالامومة فقط ولو ماتت الام المذكورة عن بنتها المذكورة ترث النصف لكونها بنتا والسدس تكملة للثلثين لكونها بنت ابن . امين ﴿ لا بنكاح محرم ﴾ لانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه (١) اذا أسلم ﴿ ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط ﴾ لثبوت نسبه من جهة الام لا من جهة الاب ﴿ وقف للحمل حظ ابن ﴾ واحد لانه الغالب والزائد موهوم ﴿ ويرث ان خرج اكثره فمات لا أقله ﴾ لان للاكثر حكم الكل . ى فان خرج مستقيما فالمعتبر صــدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته . عيني ﴿ ولا توارث بين الغرقى والحرقى ﴾ ومال كل منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا وهو قول أبي بكر وعمر رضى الله عنهما واحدى الروايتين عن على رضى الله عنه لان بناء الارث على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه حياة الوارث بعــد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يثبت بالشك . ى فلو غرق اخوان لاب ولكل بنت وأم وعم فيتوارثان للتيقن بوجود السبب والشرط . ع فلبنت كل نصف تركته ولامه السدس والباقى للعم . امين ﴿ الا اذا علم ترتيب الموتى وذو رحم ﴾ عطف على عصبة وقال الشافعى ومالك رحمهما الله لا يرث وتوريث أولى الارحام قول عامة الصحابة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت رضى الله عنه قال لا ميراث لذوى الارحام بل يوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعى رحمهما الله لما عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخالته فوقف النبى صلى الله عليه وسلم ورفع يديه وقال اللهم هلك رجل وترك

(١) (قوله اذا أسلم) وكل نكاح لو أسلما يقران عليــه يتوارثان به ومالا فلا . در وجعل في الجوهرة هذا ضابطا للنكاح الذى يثبت به الارث وما لا يثبت به . امين وهذا كما اذا تزوج مجوسى بامه فانهما لا يتوارثان به . طورى

في واحد فبينهما التباين وان اتفقا في عدد فبينهما التوافق بالكسر الذي ذلك العدد مخرجه فان اتفقا في الاثنين فبينهما التوافق بالنصف وان اتفقا في الثلاثة فبينهما التوافق بالثلث وهكذا الى العشرة واما في ورائها فان اتفقا في احد عشر فبينهما التوافق بجزء من احد عشر وان اتفقا في اثنى عشر فبينهما التوافق بجزء من اثنى عشر وهكذا الى مالا يتناهى (فصل) ان الكسور التسعة سواء كانت منفردة وهى النصف والثلث الى العشر او مضافة بعضها الى بعض كنصف السدس وسدس النصف وثلث الخمس وخمس الثلث او مكررة كالنصفين والثلثين وثلاث اثلاث تسمى بالكسور المنطقة وماعدا هذه الكسور كجزء من احد عشر وجزء من اثنى عشر الى غير ذلك تسمى بالكسور الاصم وقد يمكن التعبير عن بعض الكسوز الاصم ببعض من الكسور المنطقة المضافة فيقال لجزء من اثنى عشر نصف السـدس او سدس النصف ولجزء من خمسة عشر ثلث الخمس او خمس الثلث وقد لا يمكن ذلك فى بعضها كالجزء من احد عشر والجزء من ثلاثة عشر واعرف البواقي (فصل في التصحيح) وهو اخذ السهام من اقل عدد لا يقع فيه الكسر على احد من الورثة وقد يطلق على المخرج المصحح وهو ذلك العـدد وكلا المعنيين مصطلح هذا الفن كذا قيل وقد يستعمل بمعنى ازالة الكسر وهذا اخص (فصل) انه يحتاج في تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس وأربعة منها بين الرؤس والرؤس فينظر بين السهام والرؤس الى ثلاثة أحوال لانه اذا استقام سهام كل فريق عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب كابوين وبنتين (فصـل) ان الاستقامة أما بان يكون بين السهام والرؤس مماثلة كما فى الابوين عمته
في تلك المسئلة وأما بان يكون بينهما تداخل لكن يزيد عدد السهام على عدد الرؤس كما في البنتين فيها وان لم يستقم فاما ان يكون الكسر على طائفة واحدة أو أكثر فان كان الاول فان كان بين سهامهم ورؤسهم موافقة فيضرب وفق عدد رؤسهم في أصل المسئلة كابوين وعشر بنات (فصل) أنه اذا كان بين السهام والرؤس تداخل فان كان السهام أكثر تدخل المسئلة في الاستقامة كما

سبق وان كان عدد الروس أكثر تدخل في الموافقة فيعدان متوافقين بالكسر الذي مخرجه عدد السهام كما اذا كانت البنات في تلك المسئلة ثمانيا فيكون بينهن وبين سهامهن التي هي الاربعة توافق بالربع فيضرب وفق عدد روسهن وهو ربعه فى أصل المسئلة (فصل) ان المسئلة ان لم تكن ردية ولا عولية فاصل المسئلة هو أحد الاصول السبعة التى يقسم منها الفرائض كما سبق وان كانت ردية فاصل المسئلة هو العدد الذي بلغت اليه المسئلة لعمل الرد وان كانت عولية فاصل المسئلة هو العدد الذي أعيلت اليه المسئلة فاصل المسئلة في باب التصحيح أعم من هذه الامور الثلاثة وان كان بين سهامهم ورؤسهم مباينة فيضرب كل عدد رؤسهم كزوج وجدة وثلث أخوات لام وان كان الكسر على الاكثر من طائفة واحدة فان كان بين سهام الطائفة التي وقع عليهم الكسر وبين عدد رؤسهم مباينة يؤخذ جميع عدد روسهم وان كان بينهما موافقة يؤخذ وفق عدد روسهم ويدخل في الموافقة التداخل الذى كان الروس فيه أكثر من السهام كما عرفت ثم ينظر بين أعداد الروس المأخوذة من الطوائف المنكسرة سهامهم عليهم الى أربعة أحوال فان كان الواقع بين أعداد الرؤس المأخوذة تماثلا فيضرب أحد الاعداد في أصل المسئلة كست بنات وثلاث جدات وثلاثة أعمام وان كان تداخلا فاكثر الاعداد كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما ويكفى فى وجود التداخل بين الجميع ان يتداخل في واحد منه الباقي ولا يلزم ان يكون بين كل اثنين تداخل وان اتوفقا فوفق أحد الاعداد في جميع الثاني ثم مابلغ في وفق الثالث ان وافقه والا ففى جميعه ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في أصل المسئلة كاربع زوجات وثماني عشر بنتا وخمس عشر جدة وستة أعمام المأخوذ من الثمان عشر نصفه وهو

عمته وخالته فسأله الرجل والنبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما ولنا ما عن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فتوارثوا بالنسب والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وعن المقدام بن معدى كرب رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه وما رواه منقطع ومع هذا معارض بالآية المذكورة فيحمل على ماقبل نزول الآية أو المراد نفى الشيء من الفرض المقدر (وهو قريب ليس بذى سهم ولا عصبة ولا يرث مع ذى سهم وعصبة سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) اذ العصبة وكذا ذو الفرض أقرب بخلاف الزوجين اذ لا قرابة لهما فلذا لا يرد عليهما وسياتي (وترتيبهم كترتيب العصبات) فيقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله الاجداد والجدات الفاسدة وان علوا ثم فروع أبويه أولاد الاخوات وبنات الاخوة وان سفلوا ثم فروع الجد والجدة العمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا فهم أصناف أربعة (والترجيح بقرب الدرجة) في كل صنف منهم (ثم بكون الاصل وارثا) فيقدم بنت بنت الابن على بنت بنت البنت . امين (وعند اختلاف جهة القرابة) بان كان بعض منهم قرابة الاب وبعض منهم قرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور (١) في الجدود والخؤلة (فلقرابة الاب ضعف قربة الام وان اتفق الاصول) (٢) ذكورة وانوثة (فالقسم على الابدان والا فالعدد منهم) أى من الورثة وان بعدوا الى أسفل من بطن الاختلاف بدرجات ذكره محمد أمين ٥ ع (والوصف من بطن اختلف) وقال أبو يوسف رحمه الله على الابدان وان اختلفت الاصول وعلى الاول يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة فما أصاب الذكور يجمع ويقسم أيضا على أول بطن اختلف وما أصاب الاناث كذلك الى الانتهاء الى الاحياء صورته هكذا

---

(١) (قوله الجدود والخ) كاب أم الاب واب أب الام أما في الصنف الاول فلا يمكن اختلاف الجهة أصلا وفي الصنف الثالث وان كان يمكن لكن المعتبر على ماذكر الشيخ محمد امين عند قول صاحب الدر ثم جزء أبويه قوة القرابة فمن أصله أخ لاب وأم أو لاب مقدم على من أصله ولد الام اه (٢) (قوله ذكورة وانوثة) أى تكون سلسلة كل درجة يمينا ويسارا متفقة بان كانت تمام افرادها ذكورا أو أناثا ولا يضر مخالفة سلسلة درجة أخرى بتمام أفرادها لا ان تكون سلسلة أدلاء كل وارث الى الميت من تحت الى فوق متفقة فان الاختلاف فيها لا يمنع اتفاق الصاحبين على القسمة على الابدان ع

تسعة فبين الاربعة والستة توافق بالنصف وبين التسعة وخمس عشرة توافق بالثلث ويكفي في وجود التوافق بين الجميع ان يتصف كل واحد بالتوافق مع واحد آخرولا يلزم توافق كل واحد مع كل واحد فان الاربعة لاتتوافق مع خمسةعشر بل تباين وكذا مع التسعة وان كان الواقع بين أعداد الروس المأخوذة تباينا فيضرب أحد الاعداد في جميع الثاني ثم مابلغ في جميع الثالث ثم مابلغ في جميع الرابع ثم ما اجتمع في أصل المسئلة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام قيل المبلغ الحاصل من ضرب أحد الاعداد الثانية في الآخر يكون مباينا للعدد المباين لهما بالاستقراء ولذا لم يقع هنا الترديد المذكور في التوافق وقيل أيضا قدعلم بالاستقراء ان انكسار السهام لا يقع على أكثر من أربع طوائف وأقول اذاانكسر السهام على بعض الطوائف دون بعض فينظر الى الاحوال الاربعة المذكورة بين .روس الطوائف المنكسرة سهامهم فقط ولا يدخل روس من لم ينكسر سهامهم في الضرب كما اذا خلف ثلاث زوجات في الامثلة المذكورة للتداخل والتوافق والتباين فينظر الى الاحوال الاربعة فيماعدا روس الزوجات لاستقامة سهامهن عليهن فى جميع تلك الامثلة (فصل) واذا أردت ان تعرف نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ماكان لكل فريق من التصحيح فيماضربته في أصل المسئلة فما حصل من هذا الضرب فهو نصيب ذلك الفريق واذا أردت ان تعرف نصيب كل فريق واحد من الفريق فانسب سهام كل فريق من أصل المسئلة غير الى عدد روسهم منفردا عن أعداد روس غيرهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب في أصل المسئلة لكل واحد من آحاد ذلك الفريق فان كان سهام فريق ثلاثة مثلاوعددروسهم خمسة فسهامهم ثلاثةأخماس عدد روسهم فيعطي لكل منهم ثلاثة أخماس المضروب فأن كان المضروب عشرة فلكل واحد ستة (فصل في التخارج)وهو ان يتصالح الورثة على اخراج

٢	٢	
٧	١٤	٢٨

ميـ.................ت

بنت	بنت	بنت
بنت ٣	بنت	ابن ٤
بنت ٣	ابن ٣	بنت ٨
ابن ابن	بنت	بنت بنت
٣ ٣	٦	٨ ٨

(والفروض) المقدرة في كتاب الله تعالى (نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس ومخارجها اثنان للنصف وأربعة وثمانيـة وثلثة وستة لسميها واثنى عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط وتعول) العول الارتفاع والمراد ارتفاع السهام على مخرجها (بزيادة فستة الى عشرة وترا وشفعا) فى اجتماع الثلثين والنصف والثلث والسدس كما في شقيقتين وزوج وولدى الام والجدة تعول الى عشرة ثم باسـقاط كل من الثلاثة الاخيرة من الفروض تحصـل صورة من العول فمجموع العولات أربع .ع (واثنا عشر الى سبعة عشروترا) فى اجتماع الربع والثلثين والثلث والسدس كزوجة وشقيقتين وولدى الام والجدة تعول الى سبعة عشر ثم باسقاط كل من الفرضين الاخيرين يحصل صورة من العول فالمجموع ثلاث عولات .ع (وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين) فقط فى بنتين وأبوين وزوجة (وان انكسر حظ فريق) على عدد رؤسهم (فاضرب وفق العدد في الفريضـة ان وافق) اي ان كانت بين السهام والرؤس موافقة .ى كم وست بنات وتصح من تسعة .ع (والا فالعدد في الفريضة) كعم وزوجتين وتصح من ثمانيـة .ع (فالمبلغ مخرج وان تعدد الكسر وتماثل) اي اعداد الرؤس (ضرب واحد) كست أخوات لاب وثلاثة أعمام وثلاث جدات وتصح من ثمانية عشر .ع (وان تداخل) اعداد الرؤس .ع (فالاكثر) كستة عشر أخا لام وأربع جدات وثمان أخوات لاب فقد عالت الى سبعة وتصح من ستة وخمسين .ع (وان وافق) اعداد الرؤس .ع (فالوفق) كستة اعمام وأربع جدات وأربعين أختا لاب وتصح من ثلثمائة وستين .ع (والا فالعدد في العدد ثم وثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها) كست بنات وخمس جدات وأربع زوجات وسبعة أعمـام وتصح من عشرة آلاف وثمانين .ع (وما فضل يرد على ذوى الفروض بقدر فروضهم) وقال الشافعي ومالك يرد الفضل الى بيت المـال والرد عليهم قول عامة الصحابة رضى الله عنهم

بعضهم من الميراث بشيء معلوم من التركة (فصـــل) أنه اذا صالح بعض الورثة على شيء معلوم من التركة فصحح المسئلة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح ثم أقسم ما بقى من التركة بعد اخراج بدل الصلح على سـهام باقي الورثة من التصحيح كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصـيبه الذي هو النصف على ما ذمته من دين المهر للزوجة وخرج من البين فيجعل المسئلة من ستة ويطرح سهام الزوج يبقى ثلاثة ويقسم ما عـدا المهر من التركة بين الام والعم على سهامهما من تصـحيح المسـئلة فثلثان للام وثلث للعم ولو فـرض أنه صالح العم على شيء معلوم من التركة وخرج من البين فاجعل المسئلة ايضا من ستة واطرح سهم العم يبقى خمسة فاجعل مابقى من التركة خمسة للزوج ثلاثة أخماس وللام خمسان وعليك بمعرفة العمل عند مصالحة الام واذا وقع الكسر على باقي الورثة فالمضروب فيه لاجل التصحيح هو سهام الباقين فقط فلوكان أربعة أعمام عند مصالحة الزوج فى المسئلة المذكورة فيضرب جميع عدد روس الاعمام في الثلاثة فالمبلغ يقسم على الباقين (فصل في الرد) هو ضد العول ان زاد المخرج على ما فيه من الفروض ولم توجد عصبة رد الزائد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم دون السببية وهي الزوج والزوجة (وأنواع المسائل الردية أربعة) لانه اما أن لا يكون في المسئلة من لا يرد عليه أو يكون وايا ما كان فمن يرد عليه اما صنف واحد أو أكثر (فنقول) ان لم يكن فى المسئلة من لا يرد عليه فان (كان من يرد عليه صنفا واحدا) تجعل المسئلة من عدد روسهم كبنتين تجعل من اثنين ولا حاجة الى التصحيح في هذا النوع فى شيء من صوره (وان كان صنفين أو أكثر) تجعل المسئلة من سهامهم كجدة واخت لام تجعل من اثنين وقد يحتاج الى التصحيـح في هذا النوع بعد عمل الرد كجدتين وثلث اخوات لام تجعل المسئلة ثلاثة فوقع الكسر على الطائفتـين لكن أصل المسئلة الذى يضرب فيـه لاجل التصحيح في المسئلة الردية هو العدد الذى ثبت بعد عمل الرد وهذا العدد في هـذا النوع هو عدد سهام من يرد عليه وفي الانواع الاتية هو اقل مخارج فرض من لا يرد عليه الا في القسم الاخير للنوع الاخير وسيأتى بيانه وان كان في المسـئلة من لا يرد عليه فاما ان يكون من يرد عليه صنفا واحدا او أكثر (فان كان الاول) يعطى فرض من لا يرد عليـه من اقل مخارجه ويقسم الباقى على عدد روس من يرد عليه فينظر بين هذا الباقي وبين عدد روس من يرد عليه الى ثلاثة أحوال لانه اما أن يستقيم

غير زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول الفضل لبيت المال وللجمهور انهم من ذوى الارحام وقد أثبتنا توارثهم أى عند قول المصنف وذو رحم ع لكن قدموا على سائرهم لقوة قرابتهم لتقدمهم في الارث وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على سعد يعوده فقال يارسول الله ان لى مالا ولا يرثنى الا ابنتى الحديث ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنتيه ولولا أن الحكم كذلك لانكر عليه لان الموضع موضع الحاجة الى البيان (الا على الزوجين) وعلى عدم الرد عليهما عامة الصحابة رضى الله عنهم وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد عليهما لدخول النقص عليهما بالعول فيزاد لهما بالرد عليهما لان الغنم بالغرم وأجيب بان ادخال النقص عليهما بالعول يوافق الدليل النافى لارثهما الان ارثهما بالنص على خلاف القياس وأخذ الزيادة يخالف ذلك الدليل فلايمكن اثباته بالقياس وتخصيص اصحاب الفروض بنصيب مقدر لا يمنع استحقاق الزيادة كالاب مع البنت يأخذ بكل من الفروض والتعصيب (فان كان من يرد عايه جنسا واحدا فالمسألة من رؤسهم كبنتين او اختين والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان) كجدة وأخ لام (وثلثة لو ثلث وسدس) كام وأخ لام (وأربعة لو نصف وسدس) كبنت وأم (وخمسة لو ثلثان وسدس) كبنتين وجدة (أو نصف وسدسان) كبنت وبنت ابن وأم (أو نصف وثلث) كاخت لاب وأختين لام (ولو مع الاول من لا يرد عليه اعط فرضـه من أقل مخارجه ثم أقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلث بنات وان لم يستقم فان وافق رؤسهم) اى ان كانت بين الباقى ورؤسهم موافقة (كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه) وتصح من ثمـانية (والا فاضرب كل رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات) وتصح من عشرين (ولو مع الثاني من لا يرد عليه فاقسم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه) اي مسـألته المصورة على تقدير عدم من لا يرد عليه . ع (كزوجة واربع جدات وست أخوات لام) وتصح من ثمانية وأربعين) وان لم يستقم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم اضرب سهم من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليـه فيما بقى من مخرج فرض من

أولا فان استقام فلا حاجة الى الضرب كذا قالوا وأقول هذا اذا لم ينكسر فرض من لا يرد عليه عليه أيضا كزوج وثلث بنات وأما اذا انكسر كزوجتين وسبع بنات يحتاج الى التصحيح وان لم يستقم الباقي على عدد روس من يرد عليه فان كان بينهما موافقة يضرب وفق عدد روسهم في أقل مخارج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصح منه المسئلة كزوج وست بنات والموافقة هنا لا تكون الا بالمداخلة المردودة الى الموافقة بكون الروس أكثر من السهام كما عرفت أقول هذا الذي ذكروه من ضرب وفق عدد الرؤس اذا لم ينكسر فرض من لا يرد عليه عليه كما في المثال المذكور وأما اذا انكسر فرضه عليه يكون الكسر على طائفتين وقد عرفت في باب التصحيح كيفية التصحيح فيما اذا كان الكسر على أكثر من طائفة واحدة كثلاث زوجات وأربع عشرة بنتا وان كان بين الباقي وبين عدد رؤسهم مباينة فيضرب جميع عدد روسهم في أقل المخارج فالمبلغ تصح منه المسئلة كزوج وخمس

بنات كذا قالوا وأقول هذا أيضا اذا لم ينكسر فرض من لا يرد عليه عليه كما في المثال المذكور وأما اذا انكسر كزوجتين وخمس بنات يكون الكسر على طائفتين وقد عرفت كيفية التصحيح في باب التصحيح وان كان من يرد عليه أكثر من الصنف الواحد فيعطي أيضا فرض من لا يرد عليه من أقل مخارجه ويقسم الباقي على مسئلة من يرد عليه منفردا عمن لا يرد عليه فاما ان يستقيم الباقي على مسئلة من يرد عليه أو لا يستقيم فان كان الاول فان كان مسئلة من يرد عليه خالية في نفسها عن الكسر فلا حاجة الى الضرب أصلا لا من جهة تقسيم مسئلتهم عليهم ولا من جهة تقسيم الباقي على مسئلتهم كزوجة وجدة وأختين لام كذا قالوا وأقول هذا اذا لم ينكسر أيضا فرض من لا يرد عليه عليه وأما اذا انكسر فيحتاج الى ١ الضرب والتصحيح لاجل هذا الانكسار كزوجتين وجدة وأختين لام وأما اذا كانت مسئلة من يرد عليه ذات كسر فيحتاج الى الضرب لاجل تقسيم مسئلتهم عليهم كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام كذا قالوا وأقول ان لم ينكسر فرض من لا يرد عليه حينئذ فالامر ظاهر كالمثال المذكور وأما اذا انكسر أيضا يمزج كسره بكسر مسئلة من يرد عليه ويصحح المجموع تصحيحا واحدا كزوجتين وخمس جدات وست أخوات لام فوقع الكسر في هذا المثال على ثلث طوائف وان كان الثاني أعنى اذا لم يستقم الباقي على مسئلة من يرد عليه فلا يكون حينئذ بين الباقي وبين مسئلة من يرد عليه الا المباينة بحسب الاستقراء فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ يعطى منه نصيب الفريقين فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه كزوجة وأربع بنات وسبع جدات وهذا الضرب عمل الرد لا عمل التصحيح والمبلغ الحاصل منه هو أصل المسئلة الذى يضرب فيه لاجل التصحيح ان احتيج اليه (واذا أردت ان تعرف نصيب كل فريق) من هذا المبلغ فاضرب سهم من لا يرد عليه من أقل مخارجه فى مسئلة من يرد عليه فالحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور أو اضرب سهام كل فريق من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه فالحاصل نصيب ذلك الفريق من ذلك المبلغ (ثم اعلم) أنه ان كان نصيب من لا يرد عليه ونصيب كل فريق من يرد عليه من المبلغ

لا يرد عليه) وتصح من ألف وأربعمائة وأربعين أي بضرب ستة وثلاثين في أربعين كما في هذه الصورة ٥ ٧ ٣٦

	٨	٥	٤٠	١٤٤٠	لكل واحد
أربع زوجات	١		٥	١٨٠	٤٥
تسع بنات		٤	٢٨	١٠٠٨	١١٢
ست جدات		١	٧	٢٥٢	٤٢

(وان انكسر فصحح كما مر) وصورناه آنفا ع (وان مات البعض قبل القسمة فصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال فان استقام ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا ضرب وصححنا من تصحيح الميت الاول وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني أو في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او وفقه) كما في هذه الصورة

المذكور مستقيما عليهم كما في المثال المذكور فلا حاجة الى ضرب شيء آخر في هذا المبلغ لاجل التصحيح وأما اذا انكسر نصيب طائفة أو أكثر من المبلغ المذكور فيحتاج الى التصحيح ويجعل ذلك المبلغ بمنزلة أصل المسئلة ويضرب فيه ما يجب ضربه على مقتضى قاعدة التصحيح لا على قياس ما أعطى من المبلغ الاول كثلاث زوجات وبنت وسبع جدات عمل الرد في هذه المسئلة من اثنين وثلاثين وانكسر نصيب الزوجات الثلاث من هذا المبلغ عليهم على طريق المباينة فضربنا الثلاث في هذا المبلغ حصل ستة وتسعون ومنه تصح المسئلة وكاربع (٣٥٩) زوجات وتسع بنات وست جدات عمل الرد في هذه المسئلة من أربعين وانكسر نصيب الطوائف الثلاث كلها من هذا المبلغ على طريق المباينة فاخذنا عدد رؤس كل واحد كاملا فنظرنا النسبة بين الرؤس والروس فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فضربنا نصف الاربعة في الستة حصل أثنا عشر وبين هذا المبلغ وبين التسعة موافقة بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل فى الاربعين حصل ألف وأربعمائة وأربعون ومنه تصح المسئلة قبل الاستقراء دل على ان الاجتماع الواقع بين من يرد عليه انما يكون بين جلسين أو ثلاثة أجناس كما اذا ترك زوجة وبنتا وبنت ابن وأما لا أزيد سواء كان معه من لا يرد عليه أولا (فصل) انك اذا استقرئت وجدت ان مسئلة من يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه لا تكون الا ردية ولصعوبة هذا الباب سلكنا فيه طريق الاطناب

	١		١	٢		٣	٤		٩	
	١٦		٤	١٦		٦	٣٢		٤	١٢٨
زوج	٤	ت								
بنت	٩			٩	تت					
أم	٣			٣	جدة	١	٩	تت		
		زوجة	١	١			٢			٨
		اب	٢	٢			٤			١٦
		ام	١	١			٢			٨
					ابن	٢	٦			٢٤
					ابن	٢	٦			٢٤
					بلت	١	٣			١٢
								زوج	٢	١٨
								أخ	١	٩
								أخ	١	٩

﴿ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب مالكل من أصل المسئلة فيما ضربته في أصل المسئلة وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة الي عدد رؤسهم مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد وان أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء﴾ يعنى ان كلا وحده لا معاً لتقدم الغريم على الوارث ·درفالو او بمعى او ·ع(فاضرب سهام كل وارث) ودين كل غريم (من

(فصل في المناسخة) وهي ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى وارثه فنقول لو مات بعض ذوي الانصباء قبل القسمة وصار نصيبه ميراثا لورثته فلا يخلو اما ان يكون ورثة الميت الثاني من عداه ورثة الميت الاول أولا وعلى الاول لا يخلو من أن يقع تغير في القسمة أولا يقع فان كان ورثة الميت الثاني من عداه من ورثة الميت الاول ولم يقع فى القسمة تغير فانه يقسم مجموع التركة بين من عداه قسمة واحدة لعدم الفائدة في التكرار كما اذا ترك بنين وبنتا من امرأة واحدة ثم ماتت البنت ولم تخلف سوى الاخوة لاب وأم فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين على السوية قسمة واحدة أو مات أحد البنين في هذه الصورة ولم يخلف سوى تلك الاخوة والاخت لاب وأم فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة وأما اذا كان ورثة الميت الثانى من عداه من ورثة الميت الاول لكن وقع تغير في القسمة كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة أخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء أعنى الاخ لاب والاختين

لاب وأم وتصح هذه المناسخة من خمسة عشر أو كان جميع ورثة الميت الثاني أو بعضها غير ورثة الميت الاول كما اذا خلفت زوجا وبنتا من غير ذلك الزوج وأما اذا مات الزوج قبل القسمة وخلف امرأة وأبوين ثم ماتت البنت قبل القسمة أيضا وخلفت ابنين وبنتا وجدة هي أم المرأة التى ماتت أولا ثم ماتت هذه الجدة وخلفت زوجا وأخوين وتصح هذه المناسخة من مائة وثمانية وعشرين فالاصل فى كل من هذين الوجهين ان تصحح مسئلة الميت الاول بالقواعد السابقة وتعطي سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم تصحح مسئلة الميت الثاني بتلك القواعد أيضا وتنظر بين ما في يد الميت الثاني من التصحيح (٣٦٠) الاول وبين التصحيح الثاني الذي هو تصحيح مسئلته الى ثلاثة أحوال هي الاستقامة والموافقة والمباينة لان التصحيح الاول هنا بمنزلة أصل المسئلة في باب التصحيح وما في يد الميت الثاني منه بمنزلة السهام والتصحيح الثاني بمنزلة الروس وأمر التداخل هنا كامره بين السهام والروس فى باب التصحيح فان استقام ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا حاجة الى الضرب وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة يضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول والا فيضرب كل التصحيح الثاني في الاول فالمبلغ الحاصل من كل واحد من الضربين مخرج مسئلتى الميت الاول والثاني (فاذا أردت ان تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ) فاضرب سهام كل واحد من ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته في المضروب أعنى في التصحيح الثاني على تقدير المباينة أو في وفقه على تقدير الموافقة فالحاصل نصيبه من ذلك المبلغ واضرب سهام كل واحد من ورثة الميت الثاني من تصحيح مسئلته في كل ما في يد الميت الثاني على تقدير المباينة أو في وفقه على تقدير الموافقة فالحاصل نصيبه من ذلك اى المبلغ وان مات ثالث من الورثة قبل القسمة أو رابع أو خامس فاجعل المبلغ الذى تصح منه مسئلة الميت الاول والثاني مقام تصحيح مسئلة الميت الاول واجعل مسئلة الميت الثالث مقام مسئلة الميت الثاني ثم أنظر بين ما في يد الميت الثالث من ذلك المبلغ وبين تصحيح مسئلته الى ثلاثة أحوال الى آخر ما ذكر وكذا العمل في الميت الرابع والخامس الى غير النهاية (فصل) ان تعدد المناسخة قد يكون بتعاقب موت ورثة الميت الاول عن ورثة أخرى كالمثال المذكور للوجه الاخير وقد تكون بان يكون الميت الثاني من ورثة الميت الاول والثالث من ورثة الثاني وهكذا (فصل) في ذوي الارحام وهم أصناف (الصنف الاول) جزء الميت وهم أولاد البنات وان سفلوا ذكورا كانوا أو أناثا وأولاد بنات

---

(٣٦٠) التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على) كل (التصحيح) او مجموع الديون هذا اذا تباين التركة التصحيح او المجموع والا فاضرب سهام كل وارث او دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح او المجموع ٠ى بهذه الصورة

٢	٣	٦
	٢	١

	٦	٣	٢
أخت لاب	٣	١	١
أم	٢	١	
عم		١	١

	٤	٣	٤
		٣	٤
زوجة	١		٣
اخ لاب	٢	١	٢
اخت لاب	١		٣

	٢١	٧	٣
	١		٣
غريم	٥	١	٢
غريم	٦	٢	
غريم	١٠	٣	١

	٤	٣	٤
		٣	٤
غريم	١		٣
غريم	٢	١	٢
غريم	١		٣

واعلم ان الفرضى يحتاج الى معرفة ضرب الكسور وقسمتها اما طريق ضربها فان تضرب صورة الكسر أو مجنسها في صورة الكسر أو مجنسها أو الصحيح ثم اقسم الحاصل على المخرج الموجود او على حاصل ضرب أحد المخرجين في الاخر ان كان الكسر في الجانبين فالخارج جواب فالجواب في ضرب ٠/١/٤ في ٥/٠ هو ١/١/٤ وفي ضرب ٢/١/٢ في ٤/١/٥ هو ١٠/١/٢ فالمخرج في الاول ٤ وفى الثانى ١٠ بضرب ٢ في ٥ ومجنس الاول فيه ٥ والثانى فيه ٢١ وأما طريق قسمتها فان تضرب كلا من المقسوم والمقسوم عليه في المخرج الموجود أو المشترك ثم تقسم حاصل الاول على حاصل الثانى أو تنسب فالخارج جواب ثم تعطى لكل فرد صحيح من أفراد أصل المقسوم عليه جميع الخارج ولكسره سميه منه فالجواب في قسمة ٢/٢/٣ على ٥ هو ٠/١/٣ و ٠/٣/٥/١/٣ والمخرج ٣ وفي قسمة ٣/١/٤ على ٥/١/٥ خمسة أثمان لكل واحد من الافراد الصحيحة ويكون للكسر الثمن والمخرج المشترك عشرون ع (ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كان لم يكن واقسم على سهام من بقي ما بقي)

الابن وان سفلوا (والصنف الثانى) أصل الميت وهم الاجداد الفاسدون وان علوا والجدات الفاسدات وان علون
(والصنف الثالث) جزء أبوي الميت وهم أولاد الاخوات من أي جهة كن وان سفلوا ذكورا كانوا أو اناثا وبنات الاخوة من أي جهة كانوا وان سفلن وبنات بنيهم كذلك وبنوا الاخوة لام وان سفلوا (والصنف الرابع) جزء جده القريب صحيحا أو فاسدا وجزء جدته القريبة ولا تكون هى الا صحيحة لانها لو كانت فاسدة لاتكون قريبة وهم عمات الميت من أي جهة كن واعمامه لامه وأخواله مطلقا وخالاته كذلك وأولاد كل فريق وان سفلوا ذكورا كانوا أو أناثا وبنت العم لابوين أو لاب وان سفلت (والصنف الخامس) جزء جده البعيد صحيحا كان أو فاسدا أو جدته البعيدة وهم أعمام أب الميت لام وعماته من أي جهة كن وأخواله وخالاته كذلك وأعمام أم الميت من أي جهة كانوا وعماتها وأخوالها وخالاتها كذلك وأولاد كل فريق وان سفلوا ذكورا كانوا أو أناثا وبنت عم أب الميت لابوين أو لاب وان سفلت (والصنف السادس) جزء جده الا بعد أو جدته البعدى وهم أعمام أبوى كل واحد من أبوي الميت وعماتهم وأخوالهم وخالاتهم وأولادهم وبنت عم أبيه لابوين أو لاب وان سفلت (فصل) ان أبوي أبوى الميت أربعة أشخاص أب أب الميت وأم أبيه وأب أمه وأم أمه ولكل واحد أعمام وعمات وأخوال وخالات الا أن أعمام أب الميت مقيد بكونهم لام مثل أعمام أب الميت فى الصنف الخامس وهكذا مافوقه (فصل) أقربهم في الارث الصنف فالاول ثم الثاني وعليه الفتوى ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس الى آخره كترتيب العصبات وأما افراد كل صنف ولهم بالميراث أقربهم الى الميت وان كان البيعد مذكرا مدليا الى الميت بالوارث أعنى صاحب الفرض أو العصبة

أي بعد اعتباره وارثا ثم خروجه لا انه جعل كان لم يكن ابتداء فلو خلفت زوجا وأما وعما فالمسئلة من ستة للام سهمان ثلث جميع المال وللعم واحد بالتعصيب فبعد خروج الزوج يقسم على سهام العم والام الباقي فللعم سهم وللام سهمان ولو كان الزوج جعل كالعدم ابتداء لكان للام سهم وللعم سهمان * سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين هذا آخر ما تيسر للفقير عبد الحكيم من نقل الفوائد شرحا لكنز الدقائق الحمد لله الذي بعزته وجلاله تتم الصالحات وصلى الله على أفضل خلقه محمد وعلى آله وصحبه وسلم وكان ابتداء تبييضها أوائل ذي الحجة سنة ١٣١٧ وانتهاؤه مع الضبط بقدر الميسور أواخر ربيع الاول سنة ١٣١٨ أسأل الله الفرد الصمد جل من كريم يعطى بلا سبب ان يجعله نفعا وزادا الى الآخرة وفيها ومنفعة لعامة المؤمنين آمين ياحنان يامنان والصلاة والسلام على سيد الخلائق محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

يقول راجي عفو ربه الستار * مصححه وملتزم طبعه الشيخ محمود العطار

نحمدك اللهم ياكافي على مامنحتنا من تبيين كشف الحقائق . وأرشدتنا بفتحك القدير الى التقاط الدر من بحر كنز الدقائق . ونشكرك فى البداية والنهاية . على العناية والكفاية والوقاية . ونصلى ونسلم على المحيط بمعراج الدراية . والذخيرة العظمى لرد المحتار الى الهداية . الذى بين خلاصة الدين غاية البيان . وكشف الاسرار بتنوير أبصار ذوى العرفان . وعلى آله وأصحابه صدور الشريعة لكل مجتهد وسائل . وعلى التابعين وأخص المجتهدين الذين غاصوا مجمع البحرين لاستخراج غرر درر المسائل . وبعد فقد تم بحمد الله تعالى طبع كتاب كشف الحقائق . شرح كنز الدقائق . تأليف العلامة المحقق . والفهامة المدقق . بقية السلف . وعين أعيان الخلف . العالم العامل . والورع الزاهد الكامل . الشيخ عبد الحكيم الافغاني نزيل دمشق الشام . حفظه الله وأدام نفعه للخاص والعام . فانه قد جمع فيه بين الدراية والرواية . وسلك فيه مسلك ابن الهمام في شرح الهداية . حيث شرحه بالكتاب والسنة . وبما ثبت بالقياس واجماع الامة . ولم يذهب فيه مذهب حاطب ليل . بل جهد في تحقيق الحق كيلا بكيل . فهو بالحقيقة مغن على شروح الكنز كلها . بل عن كتب المذهب دقها وجلها . ولا غرو فان مؤلفه حفظه الله علامة هذا الزمان . الذى لم يختلف في علمه وصلاحه وزهده اثنان . قد وزع أوقاته كلها للعبادة . والتأليف ونفع طالبي الاستفادة فله تأليف عديدة . بين فيها أرائه السديدة . منها شرحه هذا على الكنز وشرح المنار شرحا كبيرا يزيد على ثلاثين كراسا وحواش مهمة على الهداية وحواش

والأقرب أنثى مدلية بغير الوارث كبنت بنت بنت فانها أولى من ابن بنت ابن ابن أو كان البعيد أقوى قرابة من الأقرب فالخالة لام أولى من ابن العمة لاب وأم وهكذا الحكم فى افراد جميع الاصناف واذا استووا في الدرجة فمن كان مدليا الى الميت بوارث أولى بالميراث ممن لم يكن كذلك وان كان المدلي وارث مؤنثا ومن ليس كذلك مذكرا أو كان من ليس كذلك أقوى قرابة من المدلي بوارث وهذا الحكم فى افراد الصنف الاول والثاني والثالث فقط فبنت بنت الابن أقوى من ابن بنت البنت وأب أم الام أولى من أب أب الام وبنت ابن الاخ لاب أولى من ابن بنت الاخ لابوين وان استوت درجاتهم ولم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن بنت وابن بنت بنت أو كان كلهم ولد الوارث كابن بنت وبنت بنت فعند أبي يوسف يعتبر ابدان الفروع المتساوية في الدرجة أعني يقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورتهم وأنوثتهم سواء اتفقت الاصول في الذكورة والانوثة كما فى المثال الاخير أو اختلفت كما في المثال المذكور قبله فان كانت الفروع ذكورا فقط أو أناثا فقط تساووا فى القسمة وان كانوا مختلطين كما في المثالين المذكورين فالذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر صفات أصولهم ومحمد يعتبر صفات ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة أو الانوثة موافقا لابي يوسف ويعتبر صفات الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفاله ومعناه أن يقسم المال على أول بطن اختلف للذكر مثل حظ الانثيين ثم يعطى ما أصاب كل أصل لفرعه وباقي تفصيل مسائل ذوي الارحام فى المطولات (فصل) في الحرقى والهدمى والغرقى والقتلى اذا مات جماعة بينهم قرابة ولم يدر أيهم مات أولا كما اذا غرقوا في السفينة معا أو وقعوا في النار دفعة أو سقط عليهم جدار أو سقف أو قتلوا في معركة ولم يعلم المتقدم والمتأخر في موتهم على التعيين وان علم بلا تعيين ان موت بعضهم سابق على بعض جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد لورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا هو المختار عندنا وليكن هذا آخر ما قصدنا جمعه وترتيبه والحمد لله على التمام وعلى رسوله وعلى آله الصلاة والسلام اللهم اجعل لنا ستراً من النار وتوفنا مع الابرار

على الدر المختار وكذا على حاشية ابن عابدين عليه وحواش على الدرر وحواش على التحرير في الاصول وشرح على صحيح البخارى وحواش على مدارك التنزيل تفسير النسفي وتقيدات على السراجية وشرحها للسيد وشرح على الشاطبيه في علم القراآت وشرح على الرائية في علم الرسم وله تأليف خاص بعلم الرسم زاد فيه على الرائية وحواش على شرح النخبة لابن حجر في المصطلح وحواش على الشافية وشروحها ورسالة في مخرج الضاد ورسالة في سمت القبلة وغير ذلك وبالجملة فلا يقرأ كتاباً الا ويكتب عليه الشرح أو الحواشي ٠ ويزيل عن مواضع الاستتار النقاب والغواشي ٠ قد ترك الدنيا وملاذها الشهية ٠ ورضي بالكفاية من القوت والملبس والمسكن وأعرض عن البقية ٠ لم يبخل بما في يده ٠ ولم ينتظر ما في غده ٠ ولاجل اتمام الفائدة قد حليت طرره البهية ٠ ووشيت حواشيه السنية ٠ بالكتاب المشهور في سائر الاقطار ٠ اشتهار الشمس فى رابعة النهار ٠ وهو شرح الوقاية لصدر الشريعة علامة المعقول والمنقول ٠ والجامع بين الفروع والاصول ٠ وحيث انه لشدة مناسبته لهذا الشرح وندرته وعدم سبق طبعه الا في البلاد الهنديه ٠ استحسن طبعه معه مع رعاية الموافقة في التراجم وعبارة المتن فى الارقام العدديه ٠ ولما كان شرح الوقاية خالياً من كتاب الفرائض كالهداية طبع بالهامش أيضاً كتاب تسهيل الفرائض لمحمد المرعشي المدعو بساجقلي زاده وهو كتاب جليل في بابه حاو لمسائل هذا الفن مع وضوح العباره فدونك كتابا جمع من الفقه النعماني بين الكنز والوقاية ٠ وهما من المتون الاربعة التي عليها الاعتماد في ظاهر الرواية ٠ ويقدم ما فيها عند المعارضة على ما سواها

وقد احتوى على جزئين كبيرين ضخمين وقد قيض الله جماعة من تلامذة المؤلف

المذكور ٠ لطبعه ونشره والانتفاع به مدى الدهور ٠ جزاهم الله خير

الجزاء ٠ وجعلهم من حزبه الاتقياء ٠ وكذا كل من أعان على طبعه بما

استطاع ٠ وقد جعل ثمنه قليلا ليتم به العموم الانتفاع ٠ وقد

جرى اكمال طبعه من أول ملزمة ٢٦ من الجزء

الاول الى آخر الجزء الثاني فى مطبعة الموسوعات التي

بشارع باب الخلق بمصر المحروسة في شهر

رجب الحرام سنة ١٣٢٢ من هجرة سيد

الانام صلى الله عليه وسلم

وشرف وكرم
